



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 160/2010 – São Paulo, terça-feira, 31 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5570/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 90.03.003585-7/SP
RECORRENTE : MARIA CRISTINA PIRES OLIVEIRA FOGACA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
RECORRIDO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
PETIÇÃO : RESP 2007124731
No. ORIG. : 87.00.03081-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maria Cristina Pires Oliveira Fogaça, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e manteve a sentença que reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Alega-se que:

b) o acórdão viola o artigo 1º da Lei n.º 1.533/51, pois tem a recorrente o justo receio de sofrer violação ao direito de transferir sua linha telefônica;

a) não deve ser aplicado o prazo do artigo 18 da Lei n.º 1.533/51, o qual resta violado, por se tratar de mandado de segurança preventivo e não repressivo;

c) há dissídio jurisprudencial, eis que o acórdão apresenta interpretação diversa da adota pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões da recorrida para que seja negado seguimento ao recurso excepcional ou para que lhe seja negado provimento, porquanto restam evidenciados o seu caráter protelatório, já que não há demonstração de violação a lei federal, e a sua pretensão de reexame da matéria fática discutida.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão assenta:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. TENTATIVA DE TRANSFERÊNCIA DE LINHA TELEFÔNICA. IMPETRAÇÃO APÓS O LAPSO DE 120 DIAS DO ART. 18, DA LEI Nº 1.533/51 DA NEGATIVA.

1. Em se tratando de mandado de segurança, ultrapassado aquele prazo estabelecido pelo art. 18 da Lei nº 1.533/51 deve ser reconhecida a decadência.

2. Lاپso temporal que não se suspende ou se interrompe.

3. Apelação a que se nega provimento." (fl. 223).

Discute-se nos autos se o mandado de segurança impetrado tem caráter preventivo, situação em que não pode ser aplicado o prazo decadencial previsto no mencionado artigo 18.

A petição inicial traz a alegação de que a transferência de assinatura de linha telefônica era uma prática consagrada até a publicação da Portaria n.º 209/86 do Ministério das Comunicações, em 7 de agosto de 1986, a partir de quando a concessionária deixou de aceitar os pedidos para tal ato, o que suscitou na recorrente o receio de não ter a sua pretensão atendida.

Ocorre que o *decisum*, com base no documento de fl. 13, um formulário de solicitação da transferência almejada, reconheceu a decadência por entender que a então impetrante tomou conhecimento do ato tido como coator em 15 de agosto de 1988 e impetrou o mandado de segurança fora do prazo de 120 dias que teria para fazê-lo.

Destaque-se que, apesar de a recorrente ter preenchido a solicitação, não há comprovação de seu processamento junto à TELESP, tampouco há notícia de seu indeferimento e, conforme a jurisprudência juntada aos autos do extinto Tribunal Federal de Recursos (MS n.º 113.007-DF):

"a norma constante da Portaria 209, embora proibitiva, não é auto-aplicável, porquanto a transferência nela vedada, enquanto facultada, deveria ser processada perante a concessionária prestadora do serviço, a esta cabendo, concretamente, deferir ou não a transferência do telefone" (fl. 83).

Dessa maneira, não assiste razão ao acórdão recorrido no que tange à ocorrência do ato coator, na medida em que não se efetivou. A recorrente, portanto, não havia sofrido concretamente a violação, mas tinha o justo receio de sofrê-la, o que configura o caráter **preventivo** do mandado de segurança. Inaplicável, portanto, o prazo decadencial de 120 dias. Seguem julgados do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51.

(...)

II - Ao mandado de segurança preventivo não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

Precedentes: REsp nº 694.429/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 25/08/06; AgRg no Ag nº 557.498/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 16/05/05 e REsp nº 485.581/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 23/06/03.

III - Agravo regimental improvido." - grifei.

(AgRg no REsp 1100608/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 27/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIADOR AMADORISTA DE PASSERIFORMES. PRAZO. RECADASTRAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA 6/2002 DO IBAMA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. ART. 18 DA LEI 1.533/1951.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não há nos autos a comprovação de nenhum ato concreto acerca do indeferimento do pedido de recadastramento do ora impetrante como criador amadorista de passeriformes. Trata, portanto, a hipótese de mandado de segurança preventivo, em que não se aplica o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

Precedentes.

(...)

4. Agravo Regimental não provido." - grifei.

(AgRg no Ag 1020022/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 13/03/2009)

Assim, é plausível a argumentação da recorrente de que o acórdão viola dispositivos da Lei n.º 1.533/51 e diverge de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que conduz à admissão do recurso excepcional.

Ressalte-se que a alegação, nas contrarrazões, de que a recorrente busca reexaminar provas não merece acolhida, consoante o julgado do AgRg no REsp 1090296/SP, no qual sua relatora salientou "que a análise da questão da decadência no mandado de segurança preventivo não demanda reexame de provas, o que afasta a aplicação da Súmula 7/STJ", *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. NÃO- OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Não se trata de revolvimento de quadro fático-probatório da causa, mas de pronunciamento acerca da decadência em sede de mandado de segurança preventivo.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1090296/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 27/11/2009)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-97.1992.4.03.9999/SP

92.03.004723-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO

INTERESSADO : TELHAIMASA IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 90.00.00001-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo, com fulcro na alíneas "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação para declarar a incompetência do juízo estadual sentenciante e inverter o ônus da sucumbência em favor da Caixa Econômica Federal.

Alega-se:

a) ofensa ao artigo 1.049 do Código de Processo Civil, uma vez que o aresto hostilizado entendeu que a ação de execução fiscal também deve ser deslocada para a Justiça Federal;

b) os embargos de terceiros formam autos apartados, que tramitam autonomamente, de maneira que devem ser desamparados do processo executivo para a apreciação do recurso;

c) com a remessa da lide interposta pela empresa pública à Justiça Federal, a demanda executiva deve ficar sobrestada para aguardar a decisão daquela, em face do disposto no artigo 125, inciso I, da Constituição Federal, até a solução no juízo privativo;

d) a ação incidente é distribuída por dependência, mas corre em autos distintos, pois tem natureza autônoma em relação à controvérsia executiva que lhe deu origem.

Sem contrarrazões. (fl. 142).

DECIDO.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA - EMBARGOS DE TERCEIRO (EMPRESA PÚBLICA FEDERAL) PERANTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL - DESLOCAMENTO PARA A JUSTIÇA COMUM FEDERAL - SUPERIORIDADE DO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL.

1. *Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, cuidando-se de embargos de terceiro de Empresa Pública Federal (CEF), não prevalece a regra processual civil de atração de mencionada ação para com o Juízo Estadual no qual tramite o feito causador da constrição aqui guerreada.*
2. *Superior à dicção estampada pelo art.1049, CPC, repousa o preceito insculpido pelo inc. I do art.109, CF, a ordenar tramitem perante a Justiça comum Federal as causas envolvendo Empresas Públicas Federais.*
3. *Consoante a natureza jurídica do terceiro embargante, sendo este qualquer das figuras elencadas pelo citado inc. I (União, Autarquias Federais ou Empresas Públicas Federais), competente para processar e julgar referida ação de conhecimento desconstitutiva, em que genuinamente se traduzem os embargos de terceiro, tanto quanto a ação principal da qual oriundo o gesto constridor combatido, será a Justiça Comum Federal, não a Estadual, assim a prevalecer o critério constitucional antes examinado, *ratione personae*, de cunho absoluto e inderrogável, em relação à competência funcional de Primeiro Grau delimitada pelo referido art. 1.049, CPC.*
4. *Nem se há de se perquirir das atribuições ou feição da Empresa Pública implicada, pois a assim não distinguir a Magna Carta, com efeito.*
5. *Incompetente o E. Juízo sentenciante, de rigor o deslocamento destes embargos e da ação (execução fiscal), ensejadora dos mesmos, para a Justiça Comum Federal competente, lá então se dando o prosseguimento, inclusive para a apreciação do tema da impenhorabilidade, também sustentada. Precedentes.*
6. *Provimento ao apelo interposto, declarando-se a incompetência do E. Juízo Estadual sentenciante, invertido o ônus sucumbencial em favor da CEF". (fls.120/121)*

O julgado atacado reconheceu a incompetência do juízo sentenciante e determinou o deslocamento da presente demanda e da ação de execução fiscal para tramitação na Justiça Comum Federal. O Estado de São Paulo, por sua vez, argumenta que tão somente os embargos de terceiros opostos pela Caixa Econômica Federal devem ser apreciados por órgão diverso da Justiça Estadual, ao passo que o executivo fiscal deve aguardar a decisão daqueles para ulterior prosseguimento no órgão de origem. Na espécie, verifica-se que a questão já foi enfrentada no Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, ao considerar que uma das funções daquela corte é uniformizar a interpretação da lei federal, apresenta-se plausível o argumento da recorrente, o qual vai ao encontro da recente jurisprudência, in verbis:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA UNIÃO. EXAME PELA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PROCESSO EXECUTÓRIO QUE, CONTUDO, DEVE PERMANECER NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, ONDE FOI PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO OBJETO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PAULISTA PARA O EXAME DA EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. *A União ajuizou embargos de terceiro contra decisão proferida pelo juízo comum estadual, que determinou, nos autos de execução de título judicial movida por pensionistas de ex-ferroviários, a penhora de créditos da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que entende lhes pertencer.*
2. *Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à justiça comum federal o exame dos embargos de terceiro, pois presente a União no polo ativo da demanda.*
3. *Todavia, apenas os embargos de terceiro se deslocam para a justiça federal, devendo o processo executório em curso na justiça comum estadual lá permanecer. Isso porque a competência da justiça federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão. Além disso, a execução tem por objeto sentença de mérito transitada em julgado proferida pelo judiciário paulista, o que a atrai a incidência da regra contida no art. 575, II, do Diploma Processual Civil.*
4. *Impõe-se, de outra parte, o sobrestamento da execução em curso na justiça comum estadual até o julgamento final dos embargos de terceiro pela justiça federal, a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes ou irreversíveis.*
5. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, ora suscitado, para o exame da demanda executória.*

(STJ - CC 83326 / SP, Conflito de Competência 2006/0271464-2, Rel.Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 27/02/2008, v.u., DJe 14/03/2008, LEXSTJ vol. 225 p. 30)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A competência cível da Justiça Federal, estabelecida na Constituição, define-se, como regra, pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a), mesmo que a controvérsia diga respeito a matéria que não seja de seu interesse. Nesse último caso, somente cessará a competência federal quando a entidade federal for excluída da relação processual (CC 50.335, 1ª Seção, DJ de 26.09.05; AgRg CC 47.497, de 09.05.05).*
2. *Tendo os embargos de terceiro natureza de ação, a sua propositura por parte da União, entidade autárquica ou empresa pública federal determina a competência *ratione personae*, que detém caráter absoluto e inderrogável, da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição (Precedentes do STJ: CC 2363/GO, 2ª Seção, Min. Sálvio de*

Figueiredo Teixeira, DJ de 08.06.92; CC 6609, 2.a Seção, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 21.03.94; CC 751, 2.a Seção, Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 04.12.89; precedentes do STF: RE 88.688, 2.a Turma, Min. Moreira Alves, RTJ 98/217; RE 104.472, 2.a Turma, Min. Djaci Falcão, RTJ 113/1.380, Conflito de Jurisdição 6.390, Min. Néri da Silveira, RTJ 106/946; precedentes do TFR: AC 94.795, 6.a Turma, Min. Américo Luz, RTRF 119/225).
3. *Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, a suscitante.*
(STJ - CC 54437 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j.14/12/2005, v.u., DJ 6/02/2006, p. 189, REPDJ 06/03/2006 p. 135, RSTJ vol. 201 p. 31)

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

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010370-62.1994.4.03.6100/SP
95.03.021484-0/SP

AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA

AGRAVADO : OTAMAR EMBALAGENS TECNICAS LTDA

ADVOGADO : RUI GERALDO CAMARGO VIANA e outros

No. ORIG. : 94.00.10370-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que conheceu o agravo de instrumento, por entender que a decisão que inclui os índices expurgados da economia nos cálculos de liquidação é despacho de expediente, meramente ordinatório e, portanto, irrecurável.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido viola os artigos 162, §2º e 522 do Código de Processo Civil, bem como o artigo 15 da Lei n.º 7.730/89, o artigo 6º da Lei n.º 7.777/89, o artigo 23 da Lei n.º 8.024/90, o artigo 2º da Lei n.º 8.088/90 e o artigo 39 da Lei n.º 7.177/91, ao classificar como despacho de mero expediente uma decisão interlocutória, e ao admitir a aplicação de índices não previstos em lei nos cálculos da liquidação da sentença.

Contrarrazões apresentadas às fls. 112/122, em que se aduz preliminarmente a ausência de prequestionamento e a preclusão da matéria e, no mérito, a improcedência da tese da recorrente.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão está assim redigida:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL CLASSIFICADA COMO DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

I - A ordem dada pelo juízo a quo para que a contadoria judicial incluisse nos cálculos de liquidação índices expurgados da economia classifica-se como despacho de expediente, meramente ordinatório e, por isso, irrecurável, nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, sem prejuízo de posterior interposição de apelo à vista da homologação.

II - Agravo de instrumento não conhecido."

O recurso deve ser admitido. O litígio dos autos resume-se em definir a natureza jurídica da decisão que determinou à contadoria judicial a inclusão dos índices expurgados.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que tal manifestação do juízo é dotada de teor decisório e como tal é passível de recurso, qual seja, o agravo de instrumento. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ORIENTAÇÃO À CONTADORIA DO JUÍZO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECORRIBILIDADE.

1. A orientação do magistrado à contadoria do juízo para que seja incluída nos cálculos da liquidação de sentença parcela entendida como indevida pelo devedor constitui decisão interlocutória, impugnável por meio de agravo de instrumento.

2. A regra do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil, segundo o qual, após a sentença, os agravos são sempre retidos, não se aplica aos incidentes originados em fase de liquidação de sentença, mas apenas ao processo de conhecimento.

3. Recurso especial provido."

(Resp n.º 346622/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07.03.2006, DJe 06.04.2006)

No mesmo diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1. É impugnável por meio de agravo de instrumento a decisão que, em sede de liquidação de sentença, determina a inclusão de expurgos inflacionários, pena de preclusão. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp n.º 331768/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 23.03.2004, DJe 24.05.2004)

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 5567/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027289-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : AMALFI OTICA CINE VIDEO FOTO E SOM LTDA
ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES e outro
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
SUSCITANTE : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 2009.61.19.007738-8 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Conflito negativo de competência entre a Primeira Turma e a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, integrante da Terceira Turma, em agravo de instrumento contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara em Guarulhos. O aludido recurso foi interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela para impedir a rescisão de contrato de concessão de uso firmado com a INFRAERO para utilização de área no aeroporto de Cumbica. A suscitada entende que a matéria é de competência da Primeira Seção, nos termos regimentais (fl. 399). A Primeira

Turma, por sua vez, acolheu, à unanimidade, questão de ordem suscitada pelo Desembargador Federal Johnson di Salvo, ao fundamento de que se cuida de contrato administrativo de uso de área pública, tanto assim que foi precedido de licitação, bem como que a empresa pública cedente se valeu da supremacia do interesse da administração para denunciar unilateralmente o pacto, razão pela qual a competência é da Segunda Seção.

Distribuído ao Desembargador Federal Baptista Pereira, o feito me foi redistribuído, em 13/08/10, conforme decisão do Presidente (fl. 416), à vista do afastamento do relator originário por mais de trinta dias, nos termos do Regimento Interno.

É o relatório.

Decido.

O Órgão Especial teve, recentemente, oportunidade de apreciar conflito idêntico, ocasião em que se reconheceu que o contrato de concessão de uso de área pública é de natureza administrativa e, portanto, a competência é da Segunda Seção, *verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INFRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO - NORMA DE DIREITO PÚBLICO - COMPETÊNCIA.

1. O contrato de concessão de uso de área em Aeroporto, firmado pela INFRAERO e empresa privada é regido por norma de natureza pública, e se insere na competência da Segunda Seção desta Corte Regional, nos termos do artigo 10, § 2º, de seu Regimento Interno. 2. Conflito procedente. Competência da Desembargadora Federal suscitada declarada.

(Conflito de Competência nº 2009.03.00.004697-9; Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julgado em 13/01/2010; DJF3 CJI DATA:25/02/2010 PÁGINA: 12)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TURMAS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA CORTE. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. INFRAERO E EMPRESA PRIVADA. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO: DIREITO PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO NEGATIVO.

1. A ação originária versa sobre a concessão de uso de bem imóvel da União - aeroporto -, mediante contrato administrativo firmado entre a INFRAERO e empresa privada.

2. Remansosa a jurisprudência no sentido da natureza de direito público do contrato em questão, fixando a competência da 2ª Seção para apreciação da matéria.

3. Conflito negativo julgado procedente, declarada a competência da 3ª Turma desta Corte.

4. Precedentes do STJ e dos demais Tribunais Regionais Federais.

(Conflito de competência nº 2008.03.00.018634-7; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; julgado em 09/12/09; DJF3 CJI DATA:18/12/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar competente a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, integrante da Segunda Seção deste tribunal.

Oficie-se ao Presidente da 1ª Turma e à suscitada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011859-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011859-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

PARTE AUTORA : APARECIDO CARLOS GREGORIO

ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY OITAVA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
No. ORIG. : 2002.61.26.013470-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, integrante da Oitava Turma, em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, relativo à Apelação em Mandado de Segurança nº. 2002.61.26.013470-1.

No feito principal, Apelação em Mandado de Segurança nº 0013470-63.2002.403.6126, antigo 2002.61.26.013470-1,(1ª Vara Federal de Santo André/SP), discute-se a concessão, para a parte impetrante, do benefício de seguro-desemprego, a despeito de ter aderido ao PDV - Plano de Demissão Voluntária da empresa em que trabalhava.

Distribuídos os autos inicialmente à Quinta Turma, tendo como Relator sorteado o Exmo. Sr. Desembargador Federal Fábio Prieto, substituído, por sucessão, pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, que entendeu não ser competente para o seu julgamento, ao argumento de que a hipótese em tela configuraria matéria de Direito Previdenciário, consoante decisão de fl.122.

Recebido pela Oitava Turma, foram os autos distribuídos à relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que optou por suscitar o presente conflito negativo de competência em face do Exmo. Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow, consoante decisão de fls. 124/129, ao argumento de não se tratar de matéria relativa a Direito Previdenciário.

Encaminhados os autos à Presidência desta Corte, fl. 02, foram distribuídos ao Órgão Especial, tendo sido, então, sorteado como Relator o Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, vindo à minha conclusão em virtude de seu afastamento para composição do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

Em decisão de fls. 134/137, designei a eminente Desembargadora Federal suscitante, Dra. VERA JUCOVSKY, para apreciar as medidas de urgência, a quem, ademais, solicitei informações.

A título de informações, reiterou as razões apresentadas quando suscitou o presente conflito de competência, consoante fl. 145.

Às fls. 147/151, manifestou-se o ilustre representante do Ministério Público Federal, no sentido da improcedência do conflito, para que seja declarada a competência do juízo suscitante, a Oitava Turma, integrante da Terceira Seção deste egrégio Tribunal Regional Federal d Terceira Região.

Tendo em vista que o afastamento do Relator originário deste conflito seria superior a 30 (trinta) dias, determinou-se a redistribuição do feito, nos termos do artigo 49, inciso III, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Diante disto, tornaram-me os autos, agora porém na condição de Relatora, a partir da redistribuição determinada pela Presidência deste Sodalício, conforme decisão de fl. 156.

Decido.

Inicialmente, é de se destacar que o Órgão Especial deste Egrégio Tribunal firmou jurisprudência em casos semelhantes ao presente, no sentido de que a competência para processar e julgar ações onde se pleiteiam a concessão de seguro desemprego a empregado que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária - PDV é da Terceira Seção, uma vez que se considera como benefício previdenciário temporário, proporcionando a assistência financeira a trabalhador privado da atividade laborativa, cabendo, portanto, a decisão de plano pelo Relator, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

Assim, verifica-se que o feito encontra-se na competência da Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional, dado configurar matéria de Direito Previdenciário.

É que o artigo 201, inciso III, da Constituição Federal, encontra-se assim redigido:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;"

O benefício do seguro-desemprego, ainda que não seja gerido pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, apresenta natureza jurídico-previdenciária, constituindo-se em modalidade de benefício previdenciário.

Nestes termos, já decidiu o Órgão Especial nesse sentido, em julgado consubstanciado no Conflito de Competência 2007.03.00.090566-9, em que foi Relator para acórdão o Exmo. Sr. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 11/06/2008, com acórdão ainda pendente de redação, dado que foi realçado, por maioria, a competência da Terceira Seção para o julgamento do Conflito de Competência onde, no processo principal, se discutia a concessão de seguro-desemprego a empregado que aderiu ao Plano de Demissão Voluntária - PDV da empresa em que trabalhava. De sorte que, nestas condições, o feito se enquadra na esfera de competência da Terceira Seção desta Colenda Corte, em particular no que dispõe o art. 10, § 1º, inciso III, de seu Regimento Interno:

"§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Por fim, cabe realçar, ainda, que a Terceira Seção deste egrégio Tribunal vem julgando ações onde se discute o cabimento de seguro desemprego ao trabalhador que adere ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, consoante arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557, §º, DO CPC. PDV - SEGURO-DESEMPREGO - RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PAGAS INDEVIDAMENTE - CARÁTER ALIMENTAR - BOA-FÉ DO SEGURADO. I - Em que pese não ter direito ao seguro-desemprego aquele que adere ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, não cabe a restituição das parcelas indevidamente pagas a esse título, considerando o caráter alimentar que as reveste, bem como a boa-fé do trabalhador. Precedentes do STJ. II - O óbice apontado pela agravante quanto à impossibilidade de pagamento em razão do sistema integrado do Ministério do Trabalho não liberar outras parcelas enquanto não quitado o débito existente refoge ao âmbito judicial, constituindo-se em questão técnico-administrativa a ser resolvida internamente. III - Improvido o agravo da União Federal interposto na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil."

(TRF3R - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1177983 Processo: 2005.61.00.000535-5 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 19/01/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1273 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro-desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade. II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes. III - Remessa oficial provida."

(TRF3R REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 227874

Processo: 2001.61.20.005968-8

UF: SP

Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento: 18/08/2009

Fonte: DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1642

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO)

Dessa feita, tendo em vista a jurisprudência dominante deste egrégio Tribunal sobre a questão suscitada, é o caso de se aplicar o disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/1998, sendo a hipótese de o Relator decidir de plano o presente conflito de competência.

Ante o exposto, julgo improcedente o presente Conflito de Competência, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, para declarar a competência do juízo suscitante, qual seja a eminente Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, para processar e julgar o feito principal.

Publique-se. Intime-se.

DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO
RELATORA

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022291-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL SETIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos.

1. Inicialmente, renumere-se para 207 a folha em que foi certificada a não manifestação do apelante quanto à decisão de fls. 204.

2. Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Geraldo Rocha de Oliveira em face do MM. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, desta Corte Regional, o qual, nos autos do agravo de instrumento nº 0008084-19.2010.403.0000/SP - 2010.03.00.008084-9/SP, converteu-o em retido, a teor da decisão impetrada cuja cópia encontra-se encartada às fls. 177/178.

Alega o impetrante ter ingressado com ação de desaposentação em face do INSS, perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP - processo sob nº 2010.61.14.000393-4 (fls. 64/176), objetivando a renúncia de seu benefício previdenciário atual e a concessão de outro mais vantajoso, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, interpôs o agravo de instrumento, convertido em retido pela decisão impetrada, o que motivou pedido de reconsideração, não acolhido e, posteriormente, a presente impetração.

Defende o cabimento do *mandamus* na hipótese, bem como a presença dos pressupostos autorizadores, porquanto, a seu ver, a decisão, irreversível, teria violado o seu direito líquido e certo, o que lhe causaria dano irreparável. Pede, por fim, a concessão de liminar e, a final, a segurança definitiva que viabilize o regular processamento e julgamento do agravo de instrumento interposto.

A decisão de fls. 204 concedeu ao impetrante os benefícios da justiça gratuita e, na mesma oportunidade, no seu item 3, fixou-lhe o prazo de 10 (dez) dias, para que regularizasse a sua representação processual, consubstanciada na juntada de instrumento de mandato ao advogado, com a outorga de poderes específicos, para a presente impetração.

Regularmente intimado (fls. 206) e escoado o prazo para o cumprimento da determinação, quedou-se o impetrante inerte, conforme certificado às fls. 207.

É o relatório. **DECIDO.**

Antes de adentrar o exame do mérito, cumpre ao juiz verificar se estão presentes os requisitos da petição inicial. Esse exame abarcará a verificação do atendimento aos pressupostos processuais e às condições da ação.

A apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação deve ocorrer no momento da sua distribuição, mormente em se tratando de mandado de segurança, ou, em momento posterior, nos prazos e condições em que a legislação processual civil assim o autorize. Também, as eventuais irregularidades existentes deverão ser sanadas nesses

mesmos prazos e condições, cabendo o impulso processual ao juiz da causa, por meio da expedição dos provimentos que julgar cabíveis.

Dispõe o art. 283, do CPC:

"Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".

E o art. 284, parágrafo único, disciplinam:

"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial".

No caso em exame, detectada a irregularidade da petição inicial, foi o impetrante instado pelo despacho de fls. 204, em atendimento à regra do art. 284, do CPC, a, no prazo de 10 (dez) dias, cumprir a exigência processual que especifica, consubstanciada na regularização da sua representação processual, com a juntada do instrumento de mandato, outorgando poderes ao advogado para a presente impetração, documento essencial à propositura da ação mandamental. A determinação judicial, veiculada por despacho regularmente disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal desta 3ª Região, na data de 09/08/10 (fls. 206), não mereceu cumprimento por parte do impetrante, conforme faz ver a certidão lançada às fls. 207.

Desta feita, não pode a ação prosperar, tendo em vista não atender os requisitos essenciais, postos pelos precitados artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Isto posto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 10, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, c.c. o art. 295, VI e o art. 267, I, ambos do CPC e, o art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumprida a determinação do item 1, e após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão à r. autoridade impetrada.

Oficie-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2209/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0010958-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : LUIZ CARLOS CAETANO FILHO reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2001.61.20.005487-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. RECONHECIMENTO PESSOAL. REALIZAÇÃO EM JUÍZO. ELEMENTO DE PROVA. IDONEIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

I - A revisão dos processos findos será admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos. Na caso dos autos, a preliminar de descabimento da via eleita acaba por confundir-se com o mérito, de modo que não comporta acolhimento.

II - O reconhecimento pessoal procedido em Juízo é elemento de prova válido, ainda que a vítima, em princípio, ainda dominada pelas circunstâncias do crime, não tenha reconhecido o agente do delito.

III - O Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90 (STF, Plenário, HC n. 82959-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 23.02.06), afastando, portanto, a vedação legal à progressão de regime de cumprimento da pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecente, sem

prejuízo da apreciação, pelo magistrado, no caso concreto, dos demais requisitos objetivos e subjetivos necessários à progressão de regime de pena.

IV - . Preliminar rejeitada. Revisão criminal parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 2214/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009100-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA CALEGARI COELHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIOTTO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2010.63.03.000227-7 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VALOR DA CAUSA ESTIMADO PELA AUTORA EM R\$ 100,00. PROPOSTA DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. REJEIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas - SP, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos na qual foi atribuído à causa o valor de R\$ 100,00.

II - Rejeição da proposta de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a petição inicial, atribuindo corretamente o valor da causa, uma vez que, embora o Juiz possa determinar a sua alteração *ex officio*, esta medida não pode ser adotada em sede de conflito de competência.

III - O pedido de exibição de documento formulado em caráter preparatório não tem natureza cautelar, pois visa apenas à obtenção de elementos que podem, ou não, implicar na propositura de uma demanda principal, devendo a sua competência ser fixada de acordo com o valor atribuído à causa, sendo que a circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência. Se, por ocasião da propositura da ação principal, ficar constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal.

IV - Conflito improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a proposta do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (Relator) de conversão do julgamento em diligência para que a autora emendasse a inicial, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, vencidos o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (Relator) e o Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, que determinavam a conversão. Na seqüência, decide, por maioria, julgar improcedente o conflito e declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, vencidos o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (Relator) e o Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, que julgavam procedente o conflito.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2215/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080214-03.1993.4.03.0000/SP
93.03.080214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AUTOR : LAURA BATISTA DA CRUZ

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outro

: SOLON RIBEIRO FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 85.00.00087-6 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE PRESTAÇÃO VENCIDAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 11/71 E 16/73. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

1. A petição inicial preenche os requisitos exigidos no artigo 282, inciso II e 39, inciso I, ambos do Código de Processo Civil devendo ser rejeitada a preliminar deduzida pelo Réu.
2. A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiada morto.
A Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987 estendeu o benefício de que trata o artigo 6º da LC nº 11/71 aos dependentes de trabalhador rural falecido antes do advento da LC nº 11/71 (artigo 4º).
3. Assim, os dependentes do trabalhador falecido após a LC nº 11/71, passaram a ter o direito ao recebimento do benefício desde a edição desse diploma legal, que instituiu e fixou o seu valor. Porém, com o advento da Lei Complementar nº 16/73 em seu artigo 8º, claramente dispôs que o termo inicial do benefício da pensão é a data da ocorrência do óbito, observando-se quanto a prescrição a redação do artigo 34 da Lei Complementar nº 11/71.
4. Prescrição das prestações não reclamadas no prazo de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.
5. A Autora tem direito ao benefício de pensão por morte, a partir de 12.11.1980, até a Constituição de 1988, no valor de ½ (meio) salário mínimo. A partir da Constituição Federal de 1988, em razão da auto-aplicabilidade do artigo 201, §5º, o benefício será pago no valor de um salário mínimo acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.
6. Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento n.º 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (02.06.89 - fl. 25vº), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.
9. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio
10. Ação rescisória procedente. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, procedente o pedido subjacente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5574/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004310-14.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.004310-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ASCENCAO AMARELO MARTINS
ADVOGADO : RENATA CASTELLO B M DE O M DE ALVARENGA e outro
APELANTE : ALCINDO CASTRO DE LIMA
ADVOGADO : FERNANDO CANIZARES e outro
APELANTE : AUREA MARIA DA BOAMORTE
ADVOGADO : OSCARINO DE A ARANTES e outro
APELANTE : ROSANGELA MARIA NUNES
ADVOGADO : NILSON JACOB e outro
APELANTE : JOSE FERNANDO DE FREITAS
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00043101420004036181 4P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, em despacho.

Fls. 2304/2305: Defiro. Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes ASCENÇÃO AMARELO MARTINS, ALCINDO CASTRO DE LIMA, ÁUREA MARIA DA BOAMORTE e ROSANGELA MARIA NUNES a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007305-97.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.007305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELI FERREIRA
: EDSON FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO PAULOFF
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00073059720004036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal JOSÉ MARCOS LUNARDELLI:

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação penal para condenar os réus Edson Ferreira e Eli Ferreira à pena de 02 (dois) anos de reclusão pela prática do crime descrito no artigo 334, §1º, "d". do Código Penal. Quanto ao réu Edson Ferreira, fixou-se o regime inicial semi-aberto. Já em relação ao réu Eli Ferreira, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena de multa e uma restritiva de direito (fls.741/751).

Irresignado, o Ministério Público Federal interpôs recurso de Apelação (fls.760 e 762/766), requerendo a anulação da sentença referente ao regime inicial de cumprimento de pena do réu Eli Ferreira e o suprimimento de omissão.

Contra-razões da defesa no sentido de se negar provimento ao apelo do Ministério Público Federal (fls.768/800).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e declarada extinta a punibilidade dos acusados, nos termos dos artigos 109, inciso V, c.c. e art. 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (fl.802/804).

É o breve relato.

Decido.

Os apelantes foram condenados à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, pelo cometimento do delito descrito no artigo 334, §1º, "d". do Código Penal, tendo a sentença transitado em julgado para o Ministério Público Federal.

O prazo prescricional de 04 (quatro) anos resulta da pena fixada em 02 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Cumpra esclarecer que no presente caso não se aplica a Lei 12.334/10 que alterou o art. 110, §1º, do Código Penal, pois os fatos são anteriores à entrada em vigência de tal lei.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se o lapso prescricional entre a data dos fatos (ano de 2000) e a data do recebimento da denúncia (11/06/2007, fl.268), razão pela qual extinta se encontra a punibilidade dos acusados.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para reconhecer e declarar extinta a punibilidade dos apelantes pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, *XII*, do Regimento Interno deste Tribunal.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1103890-27.1997.4.03.6109/SP
2001.03.99.008116-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : PAULO CESAR PITTIA
: PAULO AFONSO STOCCO PAGOTTO
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DA SILVA e outro

No. ORIG. : 97.11.03890-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Ministério Público Federal, em 14.05.1997, propôs ação cautelar de hipoteca legal sobre os bens imóveis de PAULO CÉSAR PITTIA e PAULO AFONSO STOCCO.

Alega o requerente que os requeridos, na qualidade de sócios e administradores da empresa P.L.P. CONSTRUTORA LTDA. deixaram de recolher, no prazo legal, contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, no período de agosto/1991 a setembro/1994. Foram lavradas as NFLDs 32.023.109-7 e 32.023.111-9, cujos valores totalizavam 70.082,58 UFIR'S. Dessa forma, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 95, alínea "d", da Lei 8212/91, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, nos autos 96.1100678-0.

O requerente requereu a inscrição de hipoteca legal sobre os bens imóveis dos requeridos, visando garantir a reparação do dano causado aos cofres públicos, com fundamento nos artigos 134 e 142 do Código de Processo Penal.

O MM. Juiz Federal Substituto Luiz Antonio Moreira Porto indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem a apreciação do mérito, com fulcro nos artigos 284, parágrafo único e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, por ausência de legitimidade ativa e de interesse de agir (fls. 77/78).

Apela o Ministério Público Federal requerendo a reforma da sentença, sustentando sua legitimidade em propor a medida cautelar, uma vez que o ofendido (INSS) é equiparado à Fazenda Pública, que a legitimidade está prevista no artigo 142 do Código de Processo Penal, e, portanto, é parte legítima para propor ação civil pública e titular da ação penal pública. Alega que o interesse de agir não se limita à satisfação da obrigação de pagar o INSS, mas proteger o patrimônio público. Afirma ainda a independência das esferas civil e criminal, sendo que o ajuizamento da execução fiscal relativa ao crédito tributário não exclui ou prejudica a inscrição da hipoteca legal dos bens imóveis dos acusados (fls. 83/92). Vieram contra-razões dos acusados pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 94/96).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Osmar José da Silva, opinou pelo provimento do recurso (fls. 100/105).

É o breve relato.

Decido.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, verifica-se que a ação penal originária (autos 96.1100678-0), cuja pena o Ministério Público Federal pretendia ver cumprida com a presente medida cautelar, foi arquivada em 12.09.2002, tendo em vista que a denúncia foi julgada improcedente, absolvendo-se os acusados. Confira-se:

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a denúncia apresentada para ABSOLVER PAULO CÉSAR PITTIA e PAULO AFONSO STOCCO PAGOTTO das acusações que lhe são imputadas nos presentes autos, com base no art. 386, IV do Código de Processo Penal. Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao arquivo, dando-se baixa na distribuição, observadas as cautelas legais. P.R.I.

Nesse diapasão, as alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto os acusados foram absolvidos, tendo a ação penal originária sido arquivada, consoante cópia anexa.

Nesse passo, a irresignação ora apresentada perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** a presente apelação.

Intimem-se.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000188-67.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000188-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : SEVERA VARGAS VARGAS

: EDWIN MAMANI MAMANI

: MACEDONIO CALLIZAYA FLORES

: ALFREDO MAMANI MAMANI

: MARTIN MAMANI MAMANI

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

CODINOME : MARTIM MAMANI MAMANI

APELANTE : ROUMALDO QUIPE MENDOZA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FELIPE LUCANA FLORES

ADVOGADO : ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos,

Fls. 739/748: Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado em favor de FELIPA LUCANA FLORES, formulado pelo advogado Esdras Araújo de Oliveira.

Tendo em vista que o processo foi desmembrado em relação à FELIPA LUCANA FLORES (fls. 421 e 649), originando-se a ação penal n. 0000418-07.2004.4.03.6004 (numeração antiga 2004.60.04.000418-5), desentranhe-se o referido expediente, encaminhando-se ao Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, a quem o feito foi distribuído, para as providências cabíveis.

Sem prejuízo, intime-se o defensor Esdras Araújo de Oliveira acerca do desmembramento da ação penal relação à corre FELIPA LUCANA FLORES.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009846-98.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.009846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : WAGNER MARTINS

ADVOGADO : EDUARDO PIZARRO CARNELOS e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de apelação criminal interposta por Wagner Martins contra a sentença que o condenou à pena de 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, substituídas por duas penas restritivas de direito, como incurso nas penas do artigo 168-A, inciso I, do Código Penal.

Narra a peça acusatória que o acusado, na qualidade de administrador da "EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA", deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus funcionários, referentes aos períodos de julho a novembro de 2000, janeiro de 2001 e fevereiro de 2001, fato que ensejou a lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.347.905-5.

A denúncia foi recebida em 09 de janeiro de 2004.

O acusado apelou da sentença alegando, em resumo:

- a) que a ação penal deve ser sobrestada em razão do parcelamento efetuado com a autarquia previdenciária homologado judicialmente;
- b) a nulidade da sentença por falta de fundamentação;
- c) que deve ser absolvido por insuficiência probatória.

Contraminuta do Ministério Público Federal (fls.441/446) em prol de ser desprovido o recurso.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.450/453) no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Convertiu-se o julgamento em diligência a fim de que a Procuradoria do INSS informasse acerca da situação do débito referente na denúncia e constante na NFLD nº 35.247.905-5 (fl.455).

A defesa acostou aos autos guias relativas ao parcelamento do tributo.

A autoridade fazendária informou (fls.617/618) que o débito narrado na peça acusatória foi devidamente liquidado por guia em 31 de março de 2009.

Parecer do órgão ministerial em prol de ser declarada extinta a punibilidade do acusado (fls.622/623).

É o relatório.

DECIDO.

A questão posta em debate se refere à possibilidade de declaração da extinção da punibilidade dos crimes de apropriação indébita previdenciária, com base no artigo 9º, da Lei 10.684/03, nos casos em que o agente efetua o pagamento integral do débito após o recebimento da denúncia.

O artigo 9º da Lei 10.684/03 disciplina os efeitos penais do parcelamento e do pagamento do tributo nos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A do Código Penal:

"Artigo 9º: É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios."

Referido dispositivo não exige que o pagamento da dívida ocorra até o recebimento da denúncia, permitindo a extinção da punibilidade quando provado, a qualquer tempo antes da prolação da sentença, o pagamento integral do débito.

Aplica-se ainda, aos fatos anteriores a sua vigência por se tratar de "novatio legis in melius", nos termos do artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

É certo que prevalecia o entendimento de que este artigo não se aplicava ao delito de apropriação indébita previdenciária, uma vez que o artigo 5º desta lei admitia o parcelamento apenas de contribuições patronais e não alcançava as descontadas dos empregados.

Porém, o STF e o STJ passaram a se posicionar favoravelmente à extinção da punibilidade quando há pagamento integral, uma vez que o artigo 9º da Lei 10.684/03 não faz distinção entre contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS DOS EMPREGADOS. PARCELAMENTO E QUITAÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, POR FORÇA DA RETROAÇÃO DE LEI BENÉFICA.

As regras referentes ao parcelamento são dirigidas à autoridade tributária. Se esta defere a faculdade de parcelar e quitar as contribuições descontadas dos empregados, e não repassadas ao INSS, e o paciente cumpre a respectiva obrigação, deve ser beneficiado pelo que dispõe o artigo 9º, § 2º, da citada Lei n. 10.684/03. Este preceito, que não faz distinção entre as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e as patronais, limita-se a autorizar a extinção da punibilidade referente aos crimes ali relacionados. Nada importa se o parcelamento foi deferido antes ou depois da vigência das leis que o proíbe: se de qualquer forma ocorreu, deve incidir o mencionado artigo 9º.

O paciente obteve o parcelamento e cumpriu a obrigação.

Podia fazê-lo, à época, antes do recebimento da denúncia, mas assim não procedeu. A lei nova permite que o faça depois, sendo portanto, lex mitior, cuja retroação deve operar-se por força do artigo 5º, XL da Constituição do Brasil. Ordem deferida. Extensão a paciente que se encontra em situação idêntica."

(STF, HC 85452/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j.17/05/2005, DJ. 03/06/2005, p. 249).

"PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EFEITOS PENAIS REGIDOS PELO ART. 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Com a edição da Lei 10.684/2003, deu-se nova disciplina aos efeitos penais do pagamento do tributo, nos casos dos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal.

2. Comprovado o pagamento integral dos débitos oriundos da falta de recolhimento de contribuições sociais, ainda que efetuado posteriormente ao recebimento da denúncia, extingue-se a punibilidade, nos termos do 9º, § 2º, da Lei 10.684/03.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal."

(STJ, HC 61031/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/02/2007, DJ. 12/03/2007, p. 278).

No caso, o débito constante da NFLD 35.347.905-3, que embasou o oferecimento da denúncia, foi liquidado em 31 de novembro de 2009, conforme informações prestadas pela Delegacia da Receita Federal (fls.617/618), razão pela qual deve ser extinta a punibilidade do apelante.

Destarte, acolho o parecer do órgão ministerial para *RECONHECER* e *DECLARAR* extinta a punibilidade do apelante, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c.c. o artigo 9º, §2º, da Lei nº 10.689/2003, prejudicada a apelação interposta pela defesa que versa sobre a suspensão da ação penal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006653-07.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.006653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FANTASTICO CENTER COM/ DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fls. 147/148: o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*.

Com efeito, trata-se de recurso distribuído para a minha relatoria em 26 de fevereiro de 2008 (fl.138) e será julgado de acordo com o critério utilizado neste Gabinete, que é a da ordem cronológica de prescrição, processos onde figuram *réus presos, processos com preferência legal*, somado às recentes diretrizes de julgamento do Conselho Nacional de Justiça e da recente inspeção realizada pela egrégia Corregedoria do Conselho da Justiça Federal.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos criminais - e cíveis - incluídos na "META 2" (distribuídos para a minha relatoria até o ano de 2006), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009331-92.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.009331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : REGINA HELENA DE MIRANDA
: ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELADO : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
CO-REU : EDUARDO ROCHA (desmembramento)
No. ORIG. : 00093319220054036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1749: Determino a intimação do advogado de defesa Dr. Joaquim Trolezi Veiga, OAB/SP nº 105614, para apresentar as razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002202-33.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.002202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOAO GONCALVES DE REZENDE
ADVOGADO : MARCOS CESAR CHAGAS PEREZ e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022023320064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOÃO GONÇALVES DE REZENDE contra a sentença, publicada em 12/2/2010, onde foi condenado pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, em continuidade delitiva, a 1 ano, 8 meses e 15 dias de reclusão, em regime aberto, e 15 dias-multa, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos (fls. 180/186).

Nas razões recursais, pleiteia a absolvição, alegando que agiu sem dolo (fls. 193/195).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 197/200).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (fls. 202/203).

Vieram-me os autos conclusos em 18/8/2010 (fls. 204).

Decido.

Compulsando os autos, verifico que os fatos se deram entre 4/4 e 5/7/2001 (fls. 138/139), a denúncia foi recebida em 5/11/2008 (fls. 140/141) e a acusação não recorreu da sentença.

Assim, considerando que o réu, excetuado o aumento pela continuidade delitiva, foi condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão, transcorreu o prazo prescricional de 4 anos previsto no artigo 109, inciso V, do Código Penal, entre as datas do último fato, 5/7/2001 (fls. 138/139), e do recebimento da denúncia, 5/11/2008 (fls. 140/141).

Pelo exposto, declaro extinta a punibilidade de JOÃO GONÇALVES DE REZENDE nos termos dos artigos 107, inciso IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal.

Intime-se.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixe-se os autos à origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001163-42.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001163-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DALBER ALISSON PEDROSO
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO e outro

DECISÃO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que absolveu DALBER ALISSON PEDROSO com supedâneo no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

DALBER ALISSON PEDROSO foi denunciado como incurso nas penas do artigo 334, "caput", do Código Penal porque, segundo narra a peça acusatória, em 06 de outubro de 2007, o acusado foi surpreendido por servidores da Receita Federal em Ponta Porã/MS, dando entrada intencionalmente em solo brasileiro a 01 (um) Notebook "HP Pav Paviom DV 6000" com maleta, avaliado em R\$ 2.050,00 (dois mil e cinqüenta reais) importado do Paraguai, em

desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos pela entrada de referidas mercadorias, no importe de R\$ 2.050,00 (dois mil e cinqüenta reais).

A denúncia foi recebida em 03 de junho de 2008 (fl.20).

Sobreveio sentença que absolveu o acusado, amparada no princípio da insignificância, com fulcro no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal (fls.22/30).

Inconformado, apela o Ministério Público Federal (fls.34/37), pugnando a reforma da sentença, alegando, em síntese, ser inaplicável, ao caso, a teoria da bagatela.

Contraminuta da defesa em prol de ser desprovido o recurso (fls.60/62).

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de ser negado provimento ao recurso (fls.66/68).

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que o julgamento do presente recurso faz-se sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o permissivo do artigo 3º do Código de Processo Penal.

O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (de *minimis non curat praetor*).

Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da idéia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente; também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, caput, de nossa Constituição Federal.

Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando estipulam-se valores específicos para o ajuizamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas verificadas por recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

No caso do delito do delito em questão, o artigo 20 da Lei 10.522/02, com a alteração trazida pela Lei 11.033/04 dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Nesse sentido é nossa melhor jurisprudência:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.

2. É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 95749/PR, rel Min. EROS GRAU, j. 23/09/2008, DJe 211, publ. 07-11-2008).

"EMENTA Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel Min. MENEZES DIREITO, j. 10/02/2009, DJe 053, publ. 20-03-2009).

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 18/12/2008, DJe 09/03/2009).

Em novel decisão a TERCEIRA SEÇÃO, formada pelas 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, houve por bem pacificar definitivamente o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para aplicação do princípio da insignificância em crime de descaminho, cuja ementa está assim redigida:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, "A" E "C" DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALINEAS "C" E "D", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1- Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1.112.748 / TO 2009/0056632-6 Relator Ministro FELIX FISCHER, Data do Julgamento 09/09/2009)(g.n.) 2 - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966.077/GO, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, Dje de 20.08.09) mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Esta C. Primeira Turma assim já se pronunciou:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. DECISÃO QUE REJEITA A DENÚNCIA CONSIDERANDO INSIGNIFICANTE A LESÃO AO BEM JURÍDICOTUTELADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INCIDENTE NO CASO. RECURSO AQUE SE NEGA PROVIMENTO.

Não se discordando que o princípio da insignificância interfere com a tipicidade material é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela,, abstraindo-se de discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes ,habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade.

Na hipótese dos autos, cuida-se de conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor do tributo sonogado - R\$ 8.091,67, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial - R\$ 10.000,00, nos termos da Portaria nº 49, de 01/04/2004, do Ministro da Fazenda.3. Recurso a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.11.003418-8, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 08.07.2009,p.141).

In casu, a Representação Fiscal (fls.01/02 do Vol.I) e o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls.08/09) indicam que a mercadoria estrangeira apreendida perfaz o total de R\$ 2.050,00 (dois mil e cinquenta reais), sendo da mesma cifra o valor do tributo devido em decorrência da importação, inferior, portanto, ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) estabelecido pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a redação dada pela Lei nº 11.033/34, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Com tais considerações, *NEGO PROVIMENTO* ao recurso.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010161-45.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010161-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA LANAT
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGO PERESI
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101614520084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Fls.727/730.

O pedido de desentranhamento não prospera, porquanto, após a apresentação das razões recursais, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer na qualidade de *custos legis*, como se depreende da decisão de fl.674.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0014784-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BASILEU BORGES DA SILVA
PACIENTE : ADRIANO DE ALMEIDA NERI reu preso
ADVOGADO : BASILEU BORGES DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : ALIPIO LOPES DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 00119610720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ADRIANO DE ALMEIDA NERI**, preso em flagrante desde 21 de novembro de 2009 pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 155, § 4º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 05/33.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 39/56).

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fl. 58/61).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 64/68).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que a instrução processual foi encerrada, tendo sido proferida sentença condenatória em 27 de julho de 2010.

Assim, por força da prolação da sentença condenatória, resta superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual, fazendo com o que o pedido formulado na presente impetração perca seu objeto.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a presente impetração** nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal, artigo 33, inciso XII e artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0019382-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO
PACIENTE : ROBSON RODRIGUES HUSSEIN reu preso
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052201120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **ROBSON RODRIGUES HUSSEIN**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba-SP.

O impetrante alegava, em síntese, que o paciente estava sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva. A liminar foi denegada.

Vieram as informações da autoridade coatora.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Luiza Cristina Fonseca Frischeisen informou a revogação da prisão cautelar do paciente e opinou pela prejudicialidade da ordem.

Às f. 67, o impetrado informou que foi determinada a soltura do paciente por ocasião da prolação da sentença em 06.08.2010.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, **julgo prejudicada** a presente ordem de *habeas corpus*.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0023744-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
: RICARDO TOLEDO SANTOS FILHO
PACIENTE : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CELSO DE JESUS MURAD
: WASHINGTON DOMINGOS NAPOLITANO
: EDSON LUIS NAPOLITANO
: BORIS BITELMAN TIMONER
: JOAO PEDRO DE MOURA
: MARCOS VIEIRA MANTOVANI
: JOSE CARLOS GUERREIRO
: JAMIL ISSA FILHO
: MANUEL FERNANDES DE BASTOS FILHO
: WILSON DE BARROS CONSANI JUNIOR
: JACK RUBINSTEIN LEIDERMAN
: MARCELO ROCHA DE MIRANDA
: FELICIO MAKHOUL
: ALBERTO PEREIRA MOURAO
: WILSON CARVALHO DE OLIVEIRA
: ELZA DE FATIMA COSTA PEREIRA
No. ORIG. : 00062287220084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 2008.61.81.006228-8, **recebeu o aditamento** à denúncia formulada pelo Ministério Público Federal em cujo bojo foi imputada a prática de novo fato tipificado no artigo 1º, VI, da Lei nº 9.613/98.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do feito e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal consoante as seguintes razões:

- a) ausência de justa causa para a instauração e continuidade da ação penal diante da inexistência de indícios mínimos de que o paciente tenha praticado o crime de lavagem de capital;
- b) e, subsidiariamente, que o crime de lavagem de capital seria mero exaurimento do crime antecedente (artigo 20 da Lei nº 7.492/86).

A impetração foi instruída com documentos (fls. 44/147).

Vieram as informações prestadas pelo Juízo impetrado, acompanhada de documentos (fls. 154/241).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese dos autos, no curso de investigações promovidas pela Polícia Federal - a denominada Operação Santa Teresa - cujo objetivo inicial era averiguar suposta exploração de lenocínio e agenciamento de prostituição, também foi identificada a possível ocorrência de tráfico de influência e desvio de recursos financeiros públicos, razão pela qual foi

o paciente indiciado e denunciado pela prática, em tese, dos crimes dos artigos 288 do Código Penal e 20 da Lei nº 7.492/86.

Ao longo da ação penal, o paciente foi intimado a prestar novos esclarecimentos à Polícia Federal, sendo mais uma vez indiciado, o que levou o Ministério Público Federal a aditar a inicial, acusando-o também do crime do artigo 1º, inciso VI, da Lei nº 9.613/98.

É contra esta decisão que recebeu o aditamento à denúncia que a impetração se insurge, pleiteando o trancamento da ação penal, por flagrante constrangimento ilegal, ao argumento de que o paciente não teria praticado o crime de lavagem de capital.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "*o trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade*" (STJ, HC 113555 / MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25.05.2009).

Entendo que a inicial acusatória imputou ao paciente conduta que constitui crime em tese, observando as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

As teses defensivas articuladas na presente impetração não ilidem, de pronto, as imputações da acusação, demandando, para tanto, incursão detalhada no acervo fático-probatório, providência sabidamente inadmissível em *habeas corpus*.

Neste sentido:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA (ARTIGO 308, § 1º, DO CÓDIGO PENAL MILITAR). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. MÍNIMO RESPALDO INDICIÁRIO E PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A SER SANADA NA OPORTUNIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O exame da alegada ausência de fundamentos mínimos para a deflagração da ação penal demanda aprofundada discussão probatória, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade.

2. Em sede de habeas corpus, somente deve ser obstado o feito se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta, o que não se configura na hipótese.

3. Recurso improvido.

(RHC 24.432/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 02/08/2010)

Com relação a ser o delito de "lavagem de ativos" mero exaurimento de crime anterior (*post factum* impunível), a impetração tem a seu desfavor a natureza autônoma dos delitos veiculados na Lei nº 9.613/98 e, ainda, o fato de que a conformação típica sempre exige análise detida do fato subjacente à norma incriminadora, o que não é tarefa a ser enfrentada - via de regra - na seara de cognição estrita do *mandamus*.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0023841-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : KISIA SANTOS LIMA

PACIENTE : TUNIS ROGERIO NAPOLITANA ZACHARIAS reu preso

ADVOGADO : KISIA SANTOS LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de TUNIS ROGÉRIO NAPOLITANA ZACHARIAS, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0005626.78.2009.4.03.6106, que apura os crimes dos artigos 33, 35 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Na impetração, objetivando a liberdade provisória do paciente, alega-se **excesso de prazo** para o encerramento da instrução processual, pois o mesmo encontra-se preso desde 12/2008.

Juntou-se o atestado carcerário do paciente e cópia de envelope de correspondência enviada a outrem, num endereço em Ituiutuba/MG (fls. 44/45).

O Juízo impetrado informou que a prisão temporária do paciente, decretada em 19/1/2009, foi convertida em provisória em 18/3/2009 no transcurso da investigação policial denominada OPERAÇÃO ALFA, que tinha por alvo organizações criminosas dedicadas ao tráfico internacional de drogas. Após um tumultuado percurso, dado ao extenso número de réus, em 5/10/2009 foi recebida a denúncia em face de TUNIS ROGÉRIO NAPOLITANA ZACHARIAS pela prática, em tese, dos crimes dos artigos 33 e 35 c/c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 c/c artigos 29 e 69 do Código Penal.

Encerrada a instrução processual, abriu-se prazo às defesas para requisição de diligências complementares e, após, em 19/8/2010, foi dada vista ao Ministério Público Federal para manifestação. O Juízo *a quo* ainda informou que a OPERAÇÃO ALFA abrange 10 ações penais, das quais 5 já foram julgadas, além de dezenas de procedimentos dependentes, em razão da complexidade dos fatos e do grande número de réus (fls. 53/54).

As informações vieram instruídas com cópias das principais decisões (fls. 55/183).

Decido.

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

Segundo o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo *...deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais...* (HC 76.205/PI, 5ª Turma, 18/5/2009, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima).

Na hipótese dos autos, a complexidade do crime e da própria organização envolvida em seu cometimento, a multiplicidade de réus e a expedição de várias cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas, dentre outras particularidades apontadas pelo Juízo impetrado nas informações, justificam a eventual dilatação da instrução criminal.

Isso porque se trata de ação penal complexa, precedida por grande investigação policial - a denominada OPERAÇÃO ALFA - em cujo bojo foram deferidas inúmeras interceptações telefônicas, realizados 16 flagrantes de tráfico ilícito de drogas e identificadas quatro organizações criminosas, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 mandados de prisão temporária, dos quais 68 foram cumpridos.

Diante deste quadro, forçoso convir que a demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim, das peculiaridades que envolvem o presente feito, sendo absolutamente razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00015 HABEAS CORPUS Nº 0024412-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de TEREZINHA BINDER VALVASSORI, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo-SP, objetivando, em síntese, responder o processo em liberdade e consequente expedição de alvará de soltura, alegando manifesto constrangimento ilegal ao seu direito de locomoção, ao

direito constitucional da presunção da inocência e da razoável duração do processo, em autos que apuram a suposta prática do delito tipificado no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, todos do Código Penal.

Sustenta a impetração, em síntese, a ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.
Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

A paciente foi denunciada como incurso no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, parágrafo único, todos do Código Penal, e presa preventivamente, pois se apurou a sua suposta participação em organização criminosa especializada em realizar irregularidades em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.

Segundo as informações de fs. 204/206, em 22.04.2010 foi oferecida denuncia e requerida a decretação da prisão preventiva dos réus. Em 23.04.2010, foi recebida a denuncia e decretada a prisão preventiva da paciente e mais doze acusados. O mandado de prisão cumprido em 27.04.2010.

Informa a autoridade coatora que ainda não foram oferecidas, por todos os réus, respostas à acusação apresentada, apesar de todos citados e intimados para tanto.

Após o decurso de prazo para tal apresentação pelo co-réu Fabio Alves Feitosa, foi nomeada a Defensoria Pública da União para assumir sua defesa, todavia, quando os autos seriam encaminhados à Defensoria Pública, a defensora constituída pelo co-réu teve vista dos autos fora da Secretaria, por duas horas e informou que apresentará a competente resposta à acusação.

Entendeu o juízo impetrado que o desmembramento do feito não se mostra razoável, em razão de eventual prejuízo à defesa e às instruções do feito.

Na espécie, as alegações do impetrante não prosperam, pois o lapso de tempo entre os atos processuais está dentro do razoável, não demonstrando desarrazoado excesso de prazo, mas sim diligência do Juízo em dar andamento ao feito de forma mais célere possível.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo mais de um réu, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora na instrução processual, o processo está tendo andamento e não pura e simples paralisação, uma vez que o prazo se estende em razão de diligências necessárias, do natural andamento do feito e porque os réus não comparecem quando requisitados. Não existe excesso de prazo, já que se entre cada um destes atos não medeia interstício temporal desarrazoado.

Se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4.

Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO.)

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depende-se das informações prestadas pelo impetrado.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0025305-15.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025305-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : FLAVIO ALVES DE JESUS
PACIENTE : EDSON DA ROSA SOARES reu preso
ADVOGADO : FLAVIO ALVES DE JESUS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : LUIZ CARLOS MACHADO GARCIA
: RODRIGO FARIAS THOMAZ
No. ORIG. : 00016824620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Flávio Alves de Jesus em favor de EDISON DA ROSA SOARES, contra ato do Juízo da 1ª Vara de Ponta Porá/MS, que mantém o paciente preso, nos autos do inquérito policial nº 0001682-46.2010.4.03.6005.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 28.05.2010, como incurso no artigo 33, caput, c.c. art. 40, I e V, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal, e no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, incisos I e V da Lei 11.343/2006.

Aduz-se, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 44, da Lei 11.343/2006, pois não se pode proibir de responder o processo em liberdade pessoa idônea, possuidora de emprego certo, endereço fixo, e que não respondeu a qualquer processo cível ou criminal, acusada em tese de tráfico ilícito de drogas, baseada em provas frágeis, e cuja instrução criminal ainda não demonstrou sua culpabilidade, além do que não restou demonstrada a necessidade de segregação do paciente durante o decorrer do inquérito.

Sustenta-se que o paciente atende aos requisitos do art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, uma vez que "é pessoa íntegra, dotado de residência fixa e bons antecedentes que jamais respondeu a qualquer processo criminal ou cível, assim, também goza do mais ilibado comportamento, tendo profissão definida e emprego certo desde sua adolescência", bem como inexistem motivos para que sua prisão seja mantida conforme estabelece o art. 316, do mesmo código.

Alega-se também que é possível a liberdade provisória nos crimes equiparados ao hediondo, se inexistentes os requisitos determinantes para a manutenção da prisão preventiva, o que é o caso do paciente, além do que não oferece ele qualquer perigo para a ordem pública.

Por fim, alega-se que o paciente está sendo processado por cometimento, em tese, de crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, da Lei 11.343/2006, de tal sorte que, se condenado, será reconhecida sua primariedade e ausência de participação em organização criminosa, o que implicará redução significativa da pena aplicada, e fixação do regime inicial semi-aberto ou até o aberto para o cumprimento da pena.

Requerem a concessão da medida liminar para que possam aguardar o julgamento em liberdade, e ao final, pedem a concessão definitiva do writ, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. Requisitadas as informações à autoridade impetrada, foram prestadas às fls. 155/157, e instruídas com documentos de fls. 157-verso/180.

É o relatório.
Decido.

No que se refere ao crime de tráfico de drogas, a Lei nº 11.343, que entrou em vigor no dia 8 de outubro de 2006, veda expressamente no artigo 44, *caput*, a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, para os crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37.

Por outro lado, a Lei nº 11.464, de 28 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, além de permitir a progressão de regime, deixou de proibir expressamente a liberdade provisória para os crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo.

Da análise da nova lei de drogas (nº 11.343/2006) é possível afirmar que a vedação à concessão da liberdade provisória, constante do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, tem amparo no artigo 5º, inciso LXVI da Constituição Federal de 1988, que reza: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança". Contudo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a negativa da liberdade provisória não pode ser fundada apenas no artigo 44 da Lei 11.343/06, devendo ser observado, no caso concreto, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SÚMULA N. 691/STF. 1. A Segunda Turma desta Corte vem decidindo no sentido da impossibilidade do indeferimento da liberdade provisória com fundamento tão-somente no artigo 44 da Lei n. 11.343/06. Todavia, no caso sob exame a real possibilidade de reiteração criminosa justifica a segregação cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ausência de flagrante constrangimento ilegal. Incidência da Súmula 691/STF. Agravo regimental não provido. STF - 2a Turma - AgR no HC 102260-RS - Rel. Min. Eros Grau - DJe 14.05.2010

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL, PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. EXCEÇÃO À SÚMULA N. 691/STF. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se porém ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. 6. Situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula n. 691/STF. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por al não estiver preso. STF - 2a Turma - HC 100745-SC - Rel. Min. Eros Grau - DJe 16.04.2010

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Manutenção de flagrante . Decisão fundada apenas em referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06. Inadmissibilidade. Insuficiência da mera capitulação normativa do delito. Necessidade da demonstração de existência de uma das causas previstas no art. 312 do CPP. Constrangimento ilegal caracterizado. Ordem concedida. Voto vencido. Interpretação do art. 5º, incs. XLIII, LIV, LV, LXI, LXVI, LVII, da CF, e art. 310 do CPP. É ilegal a decisão que mantém prisão em flagrante ou decreta prisão preventiva, mediante simples referência ao disposto no art. 44 da Lei nº 11.343, de 2006, sem mencionar a existência de uma das causas previstas no art. 312 do Código de Processo Penal. STF - 2a Turma - HC 96041-SP - Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso - DJe 16.04.2010

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. DECISÃO LASTREADA NA VEDAÇÃO DO ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEMONSTRAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição Federal, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII), e do art. 44 da Lei 11.343/06. II - Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, por existirem sólidas evidências do envolvimento do paciente na prática delito de tráfico de drogas. III - Habeas corpus denegado. STF - 1ª Turma - HC 102546-MS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - DJe 04.06.2010

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

No caso em tela, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual continua manifesta para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame.

A decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente tem o seguinte teor (fls. 176-v/180):

[...]

Primeiramente, diversamente do que entende o requerente, anoto que "(...) A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão e liberdade provisória do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. Ordem denegada. (...)" (STF, HC 98548 / SC - SANTA CATARINA, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 24/11/2009 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009,

[...]

De outra parte, há nos autos principais nº 0001682-46.2010.403.6005, o oferecimento de denúncia em desfavor do requerente e de outras 02 pessoas (fls. 62/66) - que se associaram para o fim de praticar o delito de tráfico de drogas. Naquele feito, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL indicou as condutas criminosas, em tese, levadas a cabo pelo ora requerente e demais denunciados: "(...) LUIZ CARLOS MACHADO GARCIA, na tarde do dia 28 de maio de 2010, foi preso em flagrante, por Agentes da Polícia Federal, pois guardava, transportava e trazia consigo, dolosamente e ciente da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, (...) aproximadamente 121 kg (cento e vinte e um quilos) da substância entorpecente Cannabis sativa linneu, vulgarmente conhecida como MACONHA, (...), a qual adquiriu e importou da cidade paraguaia de Capitán bado, com a finalidade de levá-la até a cidade de Porto Ale-gre/RS, tudo em associação com os outros dois denunciados. RODRIGO FARIAS THOMAZ e EDISON DA ROSA SOARES, por sua vez, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em 28 de maio de 2010, auxiliaram no transporte de drogas realizado pelo denunciado LUIZ CARLOS, bem como a ele se associaram para o fim de praticar o delito de tráfico de drogas. (...)" (cfr. 63), grifei. Vale transcrever trechos do depoimento da condutora da prisão em flagrante dos denunciados, por ocasião da formalização do auto: "(...) QUE o motorista do carro, LUIZ CARLOS MACHADO GARCIA, disse que o estava levando para o sul, que iria ganhar em torno de R\$1.000,00 (mil reais) pelo transporte, e que os dois com quem conversou na rodoviária, vieram juntos com ele do RS, todos de carro; QUE, segundo LUIZ, estes dois subiram no ônibus Queiroz, de Coronel Sapucaia a Amambaí, e vieram "batendo a estrada para o Celta", ou seja, informando se havia fiscalização da polícia; QUE, segundo LUIZ, em Amambaí, essas duas pessoas subiram noutro ônibus (Umarama) e iriam bater a pista até Guaíra, onde novamente se encontrariam; QUE LUIZ mencionou o nome de um deles, tendo o sobrenome de Soares; QUE, segundo LUIZ disse, levariam a droga para o sul do país; (...)" (cfr. Mônica Gomes da Costa, fls. 03/04). A mesma policial federal também relatou que apesar da tentativa do preso EDISON, ora requerente, de afastar a prisão em flagrante, "(...) sua mala se encontrava no veículo Celta, bem como seu telefone celular havia enviado uma mensagem para o motorista do Celta, informando que já estava em Tacuru, na Direção do sul do Estado; (...)" (cfr. Mônica Gomes da Costa, fls. 04). Um dos presos (RODRIGO) também disse o requerente, vulgo: "(...) NEGÃO falava em código com LUIZ; QUE um dos códigos utilizados por NEGÃO foi quando disse que "o pai está dormindo"; (...)" (cfr. fls. 12). Já a versão de EDISON, ora requerente, de que veio para esta região de fronteira (CORONEL SAPUCAIA/MS), de carona com um caminhoneiro, a fim de visitar sua filha, foi infirmada

pelas declarações do preso RO-DRIGO, no sentido de que "(...) conheceu EDSON, vulgo NEGÃO, no domingo a noite, quando vieram, junto com LUIZ, de carro, até Coronel Sapucaia; QUE todos os três dirigiram o carro desde pelotas, revezando a condução; QUE LUIZ CARLOS lhe disse que viria a negócios, pois trabalha com cosméticos, e NEGÃO estaria no mesmo ramo; (...)" (cfr. fls. 09/12). Assim, pela prisão em flagrante/investigações e todo o material probante, além das contradições presentes nos depoimentos dos presos, há indícios razoáveis do envolvimento do requerente EDISON DA ROSA SOA-RES, juntamente com os demais denunciados, no esquema criminoso apurado, que envolveu a apreensão de 121 QUILOS DE MACONHA, oriundas do PARAGUAI, por parte da polícia federal. Desta feita, necessária a medida cautelar restritiva, a fim de que cesse por completo, qualquer resquício da atividade criminosa, em tese, desenvolvida pelo grupo, garantindo-se a ordem pública inclusive pelo exemplo da prisão, de maneira que não pare qualquer sentimento de impunidade na população.

[...]

Além disso, presentes os requisitos, devem ser mantidas as prisões, considerando-se, outrossim, as condutas dos denunciados, que pelas suas conseqüências, tornam-se tão nocivas à sociedade, causando danos físicos e psíquicos ao ser humano. A soltura do requerente, neste momento, também colocaria em risco o trâmite processual, bem como a busca pela verdade real. Ainda que o preso seja primário, tenha trabalho e residência fixa, isto não obsta a manutenção da custódia cautelar, que pelas peculiaridades supra descritas, demonstram proporcionalidade e adequação na medida imposta (STF, HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005).

Ademais, pelo que se deduz dos autos, o grupo possui contato com traficantes nesta região fronteiriça (paraguaio de nome HERNAN-DEZ), o que robustece a preocupação de que, na hipótese de condenação, venham evadir-se para o país vizinho, frustrando uma futura aplicação da lei penal, ou voltem a delinquir.

[...]

Por sua vez, as defesas no decorrer da instrução poderão demonstrar e provar, através dos meios disponíveis, suas alegações, quanto à inocência dos denunciados em relação a determinados fatos ou excludentes, pois não cabe neste momento o profundo estudo meritório, o qual, em consonância com os princípios da ampla defesa e contraditório, deve ser apreciado na sentença. Diante do exposto e por mais que dos autos consta, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória de EDISON DA ROSA SOARES, vez que presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva (possibilitar a efetiva aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal, e visando evitar a reiteração delitiva, em proteção à ordem pública). Intime-se. Ciência ao MPF. Junte-se cópia desta decisão nos autos principais. Após, archive-se."

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 28.05.2010, como incurso no artigo 33, caput, c.c. art. 40, I e V, da Lei 11.343/2006, na forma do artigo 29 do Código Penal, e no artigo 35, caput, c.c. artigo 40, incisos I e V da Lei 11.343/2006.

A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (fls. 88/93).

Ademais, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante.

Destarte, a motivação apresentada pela autoridade impetrada é suficiente e revela a necessidade da custódia cautelar para se resguardar a ordem pública, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

Observo, por fim, que a medida segregatória ora impugnada não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência, pois referido princípio é de natureza *juris tantum* e não colide com o espírito das prisões provisórias.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0025861-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025861-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : EMERSON SCAPATICIO
PACIENTE : ARNOBIO DE ARAUJO BARRETO reu preso
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : GERALDO VIEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00085820220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Emerson Scapaticio em favor de ARNOBIO DE ARAÚJO BOARRETO, contra ato do Juízo da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que mantém o paciente preso, nos autos do inquérito policial nº 0008582-02.2010.403.61.81.

Consta da inicial que o paciente foi preso em flagrante em 31.07.2010, como incurso no artigo 334, do Código Penal, em razão de terem sido apreendidos em seu poder 132 pacotes (1320 maços) de cigarros de marcas diversas, durante diligências realizadas pela polícia militar.

Relata-se que foi pedido o relaxamento da prisão em flagrante em razão da pequena quantidade de mercadoria apreendida, além das condições subjetivas do paciente, tendo sido o pedido indeferido, por entender o juízo "a quo" ser necessária a preservação da ordem pública.

Sustenta-se que: a) a decisão proferida carece de fundamentação, uma vez que deixou de apreciar o pedido sob a ótica do princípio da insignificância, não fazendo qualquer menção quanto ao alegado neste sentido; b) em casos análogos, a Receita Federal tem atribuído o valor de R\$ 1,00 (um real) a cada maço, de forma que o valor total da mercadoria gira em torno de R\$ 1.320,00 (um mil, trezentos e vinte reais), o que enseja a aplicação do referido princípio; c) a Portaria 49/2004 autoriza a não inscrição em dívida ativa da União valores inferiores a R\$ 1.000,00 (mil reais), bem como o não ajuizamento de execuções fiscais cujos débitos não ultrapassam R\$ 10.000,00 (dez mil reais); d) se para efeitos fiscais tal valor é considerado irrelevante, com mais razão deve sê-lo para efeitos penais, em observância aos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade e da intervenção mínima.

Alega-se também que não se justifica o indeferimento do pedido de liberdade provisória sob o argumento de que paciente, se solto, poderia ocasionar risco à ordem pública, pois, embora figure ele em outros dois processos, naquele em que a acusação se dá pelo porte de arma de fogo, houve transação penal, e no outro, responde em liberdade, sendo que o processo está em regular andamento.

Por fim, sustenta-se que o paciente preenche os requisitos para a concessão da liberdade provisória, pois é tecnicamente primário e tem residência fixa.

Requer-se a concessão da medida liminar para que seja relaxada a prisão, bem como seja trancado o inquérito policial, sob o compromisso de comparecer a todos os atos processuais.

Requisei informações à autoridade impetrada (fl. 83v.), prestadas às fls. 86/88 em 25.08.2010, instruída com os documentos de fls. 89/118.

É o breve relatório.

Decido.

Conforme se infere das informações apresentadas pela autoridade impetrada, no dia 25.08.2010 foi recebido o termo de guarda fiscal das mercadorias apreendidas, sendo os autos encaminhados ao Ministério Público Federal para manifestação e eventual oferecimento de denúncia.

Contudo, verifica-se na consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal que o ato indigitado coator não mais persiste, na medida em que, por decisão datada de 26.08.2010, a autoridade coatora acolheu a manifestação ministerial e determinou o arquivamento dos autos, por aplicação ao princípio da insignificância, nos seguintes termos:

1. Fls. 89/93: Tratar-se de manifestação ministerial, na qual opina pelo arquivamento do presente inquérito policial, em razão de estar caracterizada a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, vez que o valor das mercadorias apreendidas não alcança o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Requer, ainda, a expedição de alvará de soltura ao acusado Arnóbio de Araújo Barreto, bem como seja oficiada à Receita Federal do Brasil para que dê a destinação administrativa cabível às mercadorias apreendidas. É a síntese do necessário. Decido.

Da análise dos autos, verifico ser aplicável ao caso em questão o princípio da insignificância, nos termos do entendimento esposado pelo C. STF.

Sendo assim, acolho a promoção ministerial. Arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

2. Tendo em vista o acima decidido, expeça-se alvará de soltura em favor de ARNÓBIO DE ARAÚJO BARRETO.

3. Comunique-se esta decisão à Relatora do HC 0025861-17.2010.4.03.0000.

4. Oficie-se à Receita Federal do Brasil informando que a mercadoria aqui apreendida não mais interessa a esta Justiça Federal, podendo ter a destinação administrativa cabível, bem como que proceda à entrega do veículo apreendido a Arnóbio de Araújo Barreto, lavrando-se o competente auto de entrega e encaminhando-o a este Juízo. No que se refere ao veículo, observe que, a despeito do mesmo não se encontrar registrado em nome de ARNÓBIO, foi apreendido em seu poder e a ele deverá ser restituído.

5. Intime-se **ARNÓBIO DE ARAUJO BARRETO** para que compareça à Receita Federal do Brasil para retirado do veículo lá acautelado.

6. Comuniquem-se. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Assim, não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado da investigação policial, uma vez que, conforme mencionado na decisão acima, a autoridade coatora determinou o arquivamento do inquérito policial originário, determinando, inclusive, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Por estas razões, nos termos dos artigos 33, inciso XII, e 187, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

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

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0026592-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL

: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN

: MARCELO GASPAS GOMES RAFFAINI

: CLAUDIA PACIULLI AZEVEDO

PACIENTE : MOREL MATIAS MERKEL

: MAFREDO MAX MERKEL

ADVOGADO : MARCELO GASPAS GOMES RAFFAINI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00026113320074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de MOREL MATIAS MERKEL e MAFREDO MAX MERKEL, em face de ato do MM. Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

Nesta impetração, pugna pela suspensão da ação penal, haja vista o parcelamento de débitos tributários exigidos pela Fazenda Pública, nos termos da Lei nº11.941/09.

Relatados, decido.

Indefiro o pedido de medida liminar, pois não vislumbro constrangimento ilegal no regular prosseguimento do processo enquanto não houver manifestação clara da Receita Federal de que os débitos que são objeto da ação penal foram efetivamente parcelados, nos termos da Lei 11.941/09.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5556/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045847-11.1978.4.03.6100/SP

1978.61.00.045847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/08/2010

34/1435

EMBARGANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 561/565
INTERESSADO : OLIMPIO LIMA DE OLIVEIRA e outros. e outros
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00458471119784036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elektro Eletricidade e Serviços S/A, em face da r. decisão de fls. 561/565, que nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação dos expropriados e com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A do mesmo "Codex" deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

O presente recurso foi protocolizado no em 08/07/2010, no qual a embargante *sustenta a ocorrência de contradição no julgado*, no que tange à interpretação do enunciado da Súmula nº 70 do E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 567/569).

DECIDO.

De início observo que os embargos de declaração **não vieram assinados pelo patrono da parte embargante** (fl. 569), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO SEM ASSINATURA. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. RECURSO INEXISTENTE.

1. De acordo com jurisprudência sedimentada nesta Corte, a falta de aposição da assinatura do patrono na petição recursal constitui irregularidade formal que enseja o não conhecimento do recurso, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade.

2. Recursos apócrifos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça, além de não serem passíveis de regularização, são considerados inexistentes.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1053145/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 21/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PEÇA - RECURSO APÓCRIFO CONSIDERADO INEXISTENTE - SÚMULA 115/STJ - INCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO. (AgRg no Ag 1172543/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA - HIPÓTESE DE INEXISTÊNCIA DE RECURSO APÓCRIFO.

1. Hipótese em que não se conhece de embargos de declaração opostos sem a assinatura do procurador da parte.

2. Ao compulsar os autos, evidencia-se a ausência de assinatura do patrono da parte na petição dos embargos de declaração. Em contrapartida, a ninguém é dado ignorar a inaplicabilidade do art.

13 do CPC in casu, pois, em instância excepcional, inexistente oportunidade para a regularização de embargos de declaração apócrifos, o qual, portanto, não merece conhecimento.

Embargos de declaração não-conhecidos.

(EDcl no AgRg no REsp 1076748/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração, tendo em vista que são manifestamente inadmissíveis.**

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0907922-72.1986.4.03.6100/SP
94.03.061314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO
: ANUNCIA MARUYAMA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS REFAU LTDA e outro
: HEBIMAR AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO GOES e outro
No. ORIG. : 00.09.07922-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de instituição de servidão de passagem de eletroduto promovida pela **Eletropaulo - Eletricidade de São Paulo S/A**, com assistência da União Federal (fls. 5), sobre lote urbano situado no município de Guarulhos (SP) com superfície de 243,36 metros quadrados, tendo a empresa efetuado e depositado oferta de valor indenitário (fls. 69vº) e obtido imissão na posse em **12/3/87** (fl. 55).

Processo contestado (fls. 56/59). Sobreveio réplica (fls. 72/73).

Laudo prévio às fls. 22/49.

Laudo pericial de definitivo às fls. 82/91, apontando percentual de servidão total sobre o bem e assim um valor de indenização na ordem de NCz\$.2.489,57 para julho de 1989.

Sobreveio laudo divergente da autora, concordando no tocante a indenização total sobre o lote mas apontando divergência a menor na apuração do "valor unitário" para o imóvel valendo-se de dados coletados por outros expertos em laudos referentes ao mesmo loteamento, apresentando o valor de Ncz\$ 1.745,08 (um mil, setecentos e quarenta e cinco cruzados novos e oito centavos) (fls. 95/100).

A sentença de fls. 118/121 declarou o domínio pelo expropriante sobre toda a área e fixou indenização equivalente a **Cz\$ 16.295,00 (dezesesseis mil, duzentos e noventa e cinco cruzados) para dezembro de 1986** conforme o laudo do perito oficial; com correção monetária; juros compensatórios de 12% ao ano contados da imissão na posse, cumulados com os juros de mora de 6% ao ano contados do trânsito em julgado, ambos calculados sobre a diferença entre a oferta depositada e a indenização final (corrigidos); honorários advocatícios de 10% sobre esse capítulo; custas e salários periciais.

Apelou somente a autora; afirmou que a r. sentença equivocou-se ao afirmar que o experto judicial apresentara laudo indicando como justa indenização o valor de **Cz\$ 16.295,00 (dezesesseis mil, duzentos e noventa e cinco cruzados) para dezembro de 1986**, pois nada disso consta do laudo pericial; esclareceu que na verdade o laudo oficial apontou como indenização adequada, para todo o imóvel, o montante de **NCz\$.2.489,57 (dois mil, quatrocentos e oitenta e nove cruzados novos e cinquenta e sete centavos) para julho de 1989**; concluiu pedindo a reforma do *decisum* para que fosse acolhido o laudo divergente (fls. 123/126).

Não houve contrarrazões (fl. 130).

Apelo preparado (fl. 131/132).

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos em parecer manuscrito para postular a anulação da sentença (fls. 135).

Nesta Corte, habilitou-se como sucessora da **Eletropaulo S/A a Bandeirantes Energia S/A** (fl. .144/146).

Em 29 de março de 2005 o feito foi julgado pela E. Primeira Turma que, por unanimidade, **anulou a r. sentença de fls. 118/121 e julgou prejudicada a apelação interposta** (fls. 160/165).

Às fls. 179/182, foi proferida nova sentença na qual a MMA. Juíza "a quo" **julgou procedente o pedido formulado na inicial** para declarar a desapropriação pelo domínio da expropriante de todo o lote sobre a faixa destinada à passagem de linhas de transmissão de energia elétrica, fixando a indenização no valor de NCz\$ 2.489,57 (dois mil, quatrocentos e

oitenta e nove cruzados novos e cinquenta e sete centavos), para julho de 1989. Juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da imissão na posse, juros de mora a partir do trânsito em julgado da r. sentença, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da diferença entre a oferta e a indenização, a cargo da expropriante, que arcará também com as custas processuais. Em atenção ao princípio da justa indenização e de acordo com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal a correção monetária incluirá os índices expurgados do IPC, tudo conforme restar apurado em liquidação.

Inconformada, apelou a autora, Bandeirante Energia S/A, requerendo: a) que os **juros compensatórios** fossem fixados de acordo com o disposto no artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41, os quais deverão ser computados no percentual de até 6% (seis por cento) ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros composto; b) que os **juros moratórios** fossem fixados de acordo com o disposto no artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, **a partir do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal**; c) que os **honorários advocatícios** fossem fixados de acordo com o que determina o artigo 27, §1º do Decreto-Lei nº 3.365/45, com percentual entre meio por cento e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais) (fls. 188/192).

Sem contrarrazões (fl. 198).

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, uma vez verificada a sucumbência da União, a qual participa da lide na qualidade de assistente da expropriante.

Inicialmente, verifica-se que o laudo pericial definitivo elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo (fls. 83/91), concluiu, com base no laudo preliminar que: *"A área atingida pela Linha de Transmissão foi de 243,36m², que representa 100% da superfície total do terreno. No caso de um terreno urbano, com as permissões e restrições da zona ZUDI, a perda do valor do imóvel é basicamente devida ser a área servienda não edificante. No presente caso o Réu foi totalmente impedido de construir na área servienda, perdendo pois o terreno a sua função principal. Portanto a restrição à utilização desta área é total. De acordo com a Inicial a Autora pede que na hipótese de restrição à utilização total que a área seja desapropriada. Portanto a desapropriação deve ser de todo o lote."* (fl. 29)

Nesse passo, conclui-se que estando a r. sentença, em consonância com o laudo pericial, deve ser mantida **nesse particular**, pois a solução aplicada pelo MM. Juiz "a quo" é a que melhor corresponde à justa indenização da parte que teve retirado seu direito de propriedade.

Destaco, ainda, que é legítima a incidência de juros compensatórios fixados no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, computados a partir da imissão na posse (Súmula 113 do E. STJ).

Conforme orientação emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, extraída do REsp nº 819456/PB, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 27.08.2008, *in verbis*: "em ação expropriatória os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio *tempus regit actum*, nos termos da jurisprudência dominante do STJ, no sentido de que a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP 1.577/97, e suas reedições, é aplicável, tão-somente, às situações ocorridas após a sua vigência. A vigência da MP nº 1.577/97 e suas reedições, permanece íntegra até a data da publicação do julgamento proferido na medida liminar concedida na ADIN nº 2.332 (DJU de 13.09.2001), que suspendeu com efeitos 'ex nunc' a eficácia da expressão até seis por cento ao ano constante no artigo 15-A, do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Precedente: Resp 437577/SP, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 08/02/2006)."

Nesse passo, tendo em vista que a imissão na posse não se deu no período de vigência da Medida Provisória 1.577/97, inaplicável esta ao caso em tela.

No que tange ao percentual de juros moratórios fixados em 6% ao ano, não existe reparo a ser feito. Contudo, o **termo inicial dos juros moratórios**, na hipótese dos autos, deve observar o disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei nº 3.365/41, que determina a sua incidência "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição", porquanto deve incidir a lei que vige no momento da mora.

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida desde a data da apuração do valor da indenização (laudo pericial) tendo como termo final, a teor da Súmula nº 561 do C. Supremo Tribunal Federal, a data do efetivo pagamento da indenização.

Finalmente, no tocante aos honorários advocatícios, a sua fixação deverá ser em percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da diferença entre o valor da oferta inicial e o valor da indenização, tendo em vista que a r. sentença foi

prolatada em 28/09/2006, de acordo com o disposto no artigo 27, §1º, do Decreto-Lei nº 3.365/41, com redação dada pela Medida Provisória 2.183-53, de 14/08/01.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial, tida por ocorrida, para modificar o termo inicial dos juros de mora e reduzir o percentual da verba honorária.**

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

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-77.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.008461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : FLORIVALDO JOSE CAMILO e outro
: MIRTES MARTINEZ CAMILO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00084617719974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença de fls. 486/492 que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial da ação ajuizada em face da apelante objetivando a revisão das prestações do contrato firmado no âmbito do SFH cumulada com repetição de indébito, nos seguintes termos:

"JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal à revisão do valor das prestações do contrato aqui discutido, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES e mantendo a equivalência salarial nos termos acima expostos. Imponho à ré, ainda, a obrigação de fazer consistente em ressarcir, "mediante a redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes" (art. 23 da Lei 8.004/90), as importâncias indevidamente pagas pela parte autora, corrigidas monetariamente pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, a partir do pagamento indevido."

Reconheceu a sucumbência recíproca, devendo as partes arcarem com os honorários de seus patronos. Custas na forma da lei.

Em grau de recurso a Caixa Econômica Federal sustenta que a aplicabilidade do C.E.S. no financiamento, uma vez que está previsto no contrato e expressamente autorizado pelo Decreto-lei 2164/84 e Resolução BACEN 1446/88 (fls. 503/511).

Deu-se oportunidade para resposta.

A parte autora pleiteou prioridade no julgamento do recurso nos termos da Lei nº 10.741/2003 por ser pessoa idosa, bem como porque o autor Florivaldo José Camilo encontra-se enfermo, conforme relatório medido anexo (fls. 530/531 e 533).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório

DECIDO.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no percentual de 15% (quinze por cento) foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em 25/09/1992 (fls. 09/19).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, o que se verificou na hipótese dos autos (quadro resumo - fls. 09 e cláusula quinta - fls. 11), mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.

4. Sobre a alegação de orenosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - FORMA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - CDC - INAPLICABILIDADE - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - NECESSIDADE DE PREVISÃO CONTRATUAL - SEGURO - SUSEP - SÚMULAS 5 E 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

(...)

5. O Coeficiente de Equiparação Salarial somente pode ser exigido quando previsto contratualmente. Hipótese não configurada.

6. No que se refere ao seguro e sua concordância com resolução da SUSEP, a jurisprudência do STJ afasta o conhecimento desse tema, por ação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

9. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e parcialmente provido, tão-somente para reconhecer a inaplicabilidade do CDC à hipótese em apreço.

(STJ - REsp 943825 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 17/11/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

(...)

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Por fim, condeno a parte apelante no pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal fixados em R\$ 1.000,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049167-05.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.049167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MONICA PEREIRA e outro
: AGUINALDO CORREIA DELGADO
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
REPRESENTANTE : ARACY DE SOUZA BORGES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00491670519974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 471: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, MONICA PEREIRA e AGUINALDO CORREIA DELGADO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.
Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020355-16.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.020355-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : OSWALDO DE ARRUDA MENDES e outro
: REGINA DE CAMPOS MENDES
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00203551619984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 526/527.

Homologo a renúncia do autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008732-82.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.008732-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : LOJAS TILIBRA LTDA e outro
: TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.13.02700-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 98.1302700-2, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelos excipientes, ora agravantes.

Alegam os agravantes, inicialmente, que a agravante Lojas Tilibra Ltda. foi citada para pagamento da quantia de R\$ 52.623,08, referente a NFLD nº 32.224.732-2.

Afirmam que por conta da incorreta inclusão da empresa Tilibra S/A Produtos de Papelaria como co-responsável tributário, ajuizaram exceção de pré-executividade para sua exclusão do pólo passivo da lide.

Asseveram que a ilegitimidade de parte é matéria de ordem cogente e, portanto, conheável de ofício pelo julgador em qualquer tempo e grau de jurisdição e, portanto, passível de ser arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Requer, neste recurso, a reforma da decisão agravada.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, "caput", do Código de Processo Civil.

O presente recurso é intempestivo, pois os agravantes foram intimados da decisão agravada em 25/02/1999 (5ª feira), conforme certidão de fl. 55 deste recurso. O prazo começou a fluir a partir do dia 26/02/1999 (6ª feira), tendo como termo final o dia 08/03/1999 (2ª feira). O recurso foi protocolizado na Justiça Federal de Bauru no dia 17/03/1999, quando já havia se esgotado prazo legal.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-56.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.010497-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LEONEL PEREIRA DE BRITO e outro

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outros

APELANTE : MILTON PEREIRA DE BRITO

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

INTERESSADO : ADEMAR DE ARAUJO MELO

No. ORIG. : 97.00.11644-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução por quantia certa proposta contra devedor solvente para cobrança da quantia de R\$ 62.500,00, representada pelo cheque administrativo nº 016140, emitido em 05.11.96, em favor de Ademar de Araújo Melo.

A sentença de fls. 103/106 julgou extinta a ação com fulcro no inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Custas pelos exequentes. Sem honorários à minguada de sucumbência.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a nulidade da "intimação" da parte contrária às fls. 38 para que comparecesse aos autos a fim de prestar esclarecimentos, e a desnecessidade da intervenção do Ministério Público, no mérito, requereu a reforma do *decisum* uma vez que o depósito concretizou-se legitimamente, originando o crédito na conta corrente de um dos apelantes, pleiteiam ainda a inclusão do litisconsorte Ademar de Araújo Melo para que seja restabelecida a ordem no processo culminando com a expedição do alvará de levantamento dos valores penhorados, devendo o mérito ser apreciado (fls. 112/125).

Às fls. 129 a parte autora requereu o aditamento a inicial para incluir no polo ativo da presente execução o Sr. Ademar de Araújo Mello, juntou procuração.

Recurso respondido (fls. 139/145).

Decido.

O feito comporta julgamento unipessoal à luz das regras do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar aventada pela apelante merece ser rejeitada uma vez que a executada foi devidamente citada às fls. 11 e após ofereceu penhora dinheiro a qual foi realizada às fls. 30.

A seguir a autora requereu a expedição do alvará judicial para levantamento da importância devida a qual foi deferida às fls. 35 e por essa razão na sequência o magistrado intimou a advogada da executada e por termo ouviu suas declarações. Colaciono a seguir julgado do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES.

- Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Agravo no recurso especial improvido.

(AgRg no REsp 738.576/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 330).

No que tange à alegação de nulidade da r. sentença em face da intervenção do Ministério Público na presente ação também não assiste razão à apelante, uma vez que a ocorrência de prejuízo não está configurada.

Prevê o artigo 244 do Código de Processo Civil que "quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Ensina a doutrina processualista que o juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo, mas com o dever de obedecer às formalidades do processo, garantia do estado de direito. Alguns autores defendem que tanto as nulidades absolutas quanto as relativas são passíveis de serem sanadas pela incidência do princípio da instrumentalidade das formas ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª edição, ed. RT, pág. 618)

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês *pas de nullité sans grief*, abranda a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil. (Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44)

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da legitimidade *ad causam* dos autores para requererem a cobrança da quantia de R\$ 62.500,00, representada pelo cheque administrativo nº 016140, emitido em 05.11.96, em favor de **Ademar de Araújo Melo**, a qual deveria estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença foi proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Dispõe os artigos 3º e 6º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

No caso dos autos, o ilustre magistrado *a quo* verificou que os exequentes não constavam como favorecidos no cheque administrativo, o qual, "tampouco, lhes foi endossado ou, ainda, objeto de cessão civil, logo são eles carecedores da ação, em virtude de inexistência de título executivo para esta execução" - fls. 106.

A legitimidade *ad causam*, no sistema do Código de Processo Civil é condição da ação que se verifica sempre que haja ligação entre o autor da demanda e o objeto do direito afirmado em juízo.

"O autor deve ser o titular da situação jurídica afirmada em juízo" (Luiz Rodrigues Wambier, Curso Avançado de Processo Civil, 1º vol., 3ª ed. Ed. RT, p.137), salvo nos casos expressamente previstos em lei, conforme dispõe o art. 6º do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033966-42.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.033966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Prefeitura Municipal de Pereiras SP

ADVOGADO : GILBERTO JOSE FERNANDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND. CERAMICA PEREIRAS LTDA.
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00049-1 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que junte nos presentes autos cópia atualizada da Matrícula nº 6.739 e da certidão do trânsito em julgado do acórdão de fls. 113, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1500762-79.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.035350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI
APELADO : MARIA LUIZA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA
CODINOME : MARIA LUIZA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 98.15.00762-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que julgou procedente a ação cautelar inominada proposta por mutuário do Sistema Financeira da Habitação visando a sustação de leilão a ser realizado com base no Decreto-lei nº 70/66 ou do registro da carta de arrematação.

A decisão monocrática de fls. 239/240 e verso negou provimento à apelação. Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 242/245).

No entanto, verificando que a parte autora desistiu da ação revisional do contrato de mútuo em face do imóvel já ter sido alienado a terceiros, conforme cópia do termo de audiência lavrado nos autos da ação principal (processo nº 2000.03.99.032408-2), julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612965-62.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.063572-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : WALTER LELIS MOREIRA e outro
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO
APELADO : ROSA LELIS MOREIRA
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 97.06.12965-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 200.

Homologo a renúncia do autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016330-91.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.105288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

APELADO : ELAINE APARECIDA DE MORAES CARDOSO

ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro

No. ORIG. : 97.00.16330-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal impugnando a forma e cálculo das prestações do mútuo habitacional, sob o fundamento de que não foram obedecidos os limites do Plano de Equivalência Salarial nos reajustes das prestações do mútuo.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir da parte autora e, no mérito, afirmou que as prestações foram reajustadas conforme o contrato e a legislação vigente, bem como que cabe aos autores a prova concreta de que o contrato e os reajustes das parcelas estão em desacordo com a lei (fls. 36/41).

Às fls. 69 o d. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir. Os autores requereram o julgamento antecipado da lei em virtude de não terem mais provas a produzir (fls. 74). A Caixa Econômica Federal deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 75).

Na sentença de fls. 88/99 o d. Juiz de primeiro grau afastou a preliminar arguida em contestação e julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas de acordo com as cláusulas contratuais e legislação vigente (fls. 109/115).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se os reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional foram aplicados corretamente de acordo com o contrato. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as prestações foram reajustadas em índices superiores aos do salário, enquanto que a requerida insiste que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 69 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide em face de não ter mais provas a produzir. Nada mais inexacto, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.
- Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.
- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.
- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.
(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-26.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005738-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EUFRASIO RIBEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RE' : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a anulação do leilão extrajudicial realizado. A ação foi ajuizada em 10/09/1999 (fls. 02).

Na sentença de fls. 290/294 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido relativo à anulação de ato jurídico (execução extrajudicial), e declarou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ser o autor carecedor da ação por ausência de interesse de agir com relação aos demais pedidos constantes da inicial. Condenação da parte autora nas custas processuais e verba honorária em favor das requeridas fixada em R\$ 200,00.

Apelou a parte autora. Pleiteia a reforma da r. sentença reiterando os argumentos expostos na petição inicial (fls. 324/328).

Em suas contrarrazões a Caixa Econômica Federal, requer, preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto por ela às fls. 319/322, contra o r. despacho de fls. 316, o qual devolveu indevidamente e sem amparo legal o prazo para o autor recorrer da sentença e, no mérito, pleiteia a manutenção da r. sentença (fls. 334/346).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se apreciar inicialmente o agravo retido de fls. 319/322 interposto contra a r. decisão de fls. 316, *in verbis*:

"Tendo em vista a renúncia do advogado do autor em data próxima à da publicação da sentença, assim com o fim de se evitar prejuízo à parte, que constituíra em seguida novo patrono, devolvo, excepcionalmente, o prazo para o autor recorrer da sentença."

Ensina a doutrina processualista que o juiz deve desapegar-se do formalismo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento da finalidade do processo, mas com o dever de obedecer às formalidades do processo, garantia do estado de direito. Alguns autores defendem que tanto as nulidades absolutas quanto as relativas são passíveis de serem sanadas pela incidência do princípio da instrumentalidade das formas ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª edição, ed. RT, pág. 618)

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês *pas de nullité sans grief*, abranda a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil. (Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume; pág. 44)

Assim, entendo que o agravo retido não merece ser provido uma vez que a ocorrência de prejuízo não está configurada, como se pode verificar dos ensinamentos supramencionados.

No mais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 17/06/1999 conforme demonstra a cópia da Carta de Arrematação de fls. 262/263, tendo sido registrada em 16/08/1999, ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 10/09/1999 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais e o reembolso da importância que teria sido pago a maior, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo retido de fls. 319/322**, e, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026723-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : ALVARO DA LOCA FILHO e outro

: RAQUEL DE OLIVEIRA PAZ

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação, alegou que os reajustes das prestações observaram integralmente ao Plano de Equivalência Salarial, requerendo a improcedência do pedido inicial (fls. 76/83).

A parte autora em resposta ao despacho que determinou a especificação das provas que pretendia produzir reiterou o pedido de realização de perícia contábil, indicou assistente técnico e formulou quesitos (fls. 106/107).

Na sentença de fls. 111/123 o d. Juiz de primeiro grau conheceu diretamente do pedido, entendendo ser desnecessária a produção de provas ou realização de audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. Afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, no mérito, julgou **procedente em parte** o pedido. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, que as prestações foram reajustadas de acordo com o contrato firmado com base no Plano de Equivalência Salarial (fls. 135/158).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o **sistema financeiro** da Habitação, não havendo a exigência de **litisconsórcio** passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo sistema financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

No entanto, o d. Juiz *a quo* não considerou o pedido formulado pela parte autora de fls. 106 de realização de perícia contábil.

Assim, o fato do N. Magistrado julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve

cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS.

JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a entrega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.

(TRF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença de fls. 111/123, determinando a realização da perícia contábil, rejeito a matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito julgo prejudicada à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057728-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : RAMIRO DARU e outro

: IVONE DE LOURDES GILLI DARU

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SAS FRANÇA DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 299/301: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, RAMIRO DARU e IVONE DE LOURDES GILLI DARU, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008501-82.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.008501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROBERTO PEREIRA JUNIOR e outro

: CRISTIANE APARECIDA VITOR PEREIRA

ADVOGADO : GENTIL BORGES DA SILVA FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **10/8/99** por ROBERTO PEREIRA JUNIOR E CRISTIANE APARECIDA VITOR PEREIRA visando à transferência do contrato de financiamento da casa própria firmado entre Carlos Eduardo Neves e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. À causa foi atribuído o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Afirma que em 17/1/95 através de Instrumento Particular de Cessão de Direitos, Carlos Eduardo Neves cedeu o imóvel objeto do financiamento junto à Caixa Econômica Federal, a Roberto Pereira Júnior e sua esposa os quais passaram a cumprir todas as obrigações decorrentes do financiamento. Iniciado o processo de transferência do contrato de financiamento junto à ré, esta se recusa a concretizá-lo face a alegações de ações judiciais contra Carlos Eduardo Neves. A sentença julgou **improcedente** a ação em razão da impossibilidade de transferência do financiamento sem a intervenção da requerida, pois que fundada em ato praticado com violação da lei e do contrato. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor dado à causa atualizado (fls. 275/284). Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença. Alegam que possuem direito à transferência do contrato garantido pela Medida Provisória nº 1.696/98 a qual modificou dispositivos da Lei nº 8.004/90 (fls. 289/300). Recurso respondido.

Decido.

Verifica-se que a parte autora se sub-rogou nos direitos do contratante do mútuo habitacional ao firmar compromisso de venda e compra em caráter irrevogável e irreatável, do imóvel objeto do financiamento em **17/1/95** (fls. 160/161). Decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização da situação dos denominados 'contratos de gaveta' relativos aos compromissos de venda e compra firmados entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e terceiros, para a alienação do objeto do contrato de mútuo.
Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A inovação trazida pela Lei 10.150/2000 reconheceu a sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, habilitando o adquirente do imóvel financiado pelo SFH a pleitear judicialmente as suas conseqüências jurídicas. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1063526/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 24/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE.

1. O adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

2. Recurso especial não-provido."

(Resp nº 947517/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - " CONTRATO DE GAVETA " - LEI 10.150/2000 - LEGITIMIDADE - SÚMULAS 282 E 284/STF.

1.....

2.....

3. O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

4. Recurso do IPERGS não conhecido. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido."

(RESP 705.231/RS, 2a. Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 5/4/2005)

"CONTRATO DE GAVETA. RECURSO DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Não fere nenhum dispositivo legal o reconhecimento da legitimidade ativa do cessionário para pedir a regularização do chamado " contrato de gaveta ", no caso, julgado improcedente.

2. Recurso especial não conhecido."

(RESP 591.089/MG, 3a. Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 28/9/2004)

No caso dos autos o contrato original foi celebrado com os mutuários em **28/2/91** com sistema de amortização pelo Plano de Equivalência Salarial/CP-SFA e cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial -FCVS, o "contrato de gaveta" foi firmado em **17/1/95**.

Reside, portanto a controvérsia sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente a Lei nº 10.150/2000 aos contratos celebrados em data anterior a sua vigência.

Vejam os entendimentos jurisprudenciais desta Corte Regional sobre a matéria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. "CONTRATO DE GAVETA". CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL EFETUADA, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA DE VENDA E COMPRA, COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO AGENTE FINANCIADOR. DESDE A AQUISIÇÃO DO IMÓVEL, OCORRIDA EM 1993, O ADQUIRENTE VEM PAGANDO AS PRESTAÇÕES EM DIA. APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE, DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/2000. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O AGENTE FINANCIADOR OU PARA O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Questão referente ao denominado "contrato de gaveta", em que o mutuário adquire o imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH) e posteriormente cede os direitos sobre esse mesmo imóvel, sem anuência do agente financiador.

2. Notificação extrajudicial feita pelos mutuários à Caixa Econômica Federal acerca da alienação do imóvel.

3. Julgamento da Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial nº 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30/10/2008, que decidiu., por unanimidade, que: "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação."

4. Todavia, no presente caso, o imóvel foi alienado ao embargante em 19/03/1993 e, desde então, ela vem cumprindo integralmente a obrigação relativa ao pagamento das prestações mensais.

5. O contrato principal foi re-ratificado em 13/01/1989, com prazo de financiamento de trezentos meses (vinte e cinco anos), estendendo-se até o ano de 2.014. Dado o tempo decorrido, a maior parte do financiamento já foi paga, restando menos de quatro anos para a quitação do referido bem, considerando, ademais, que o contrato principal tem previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS).

6. Aplicabilidade do disposto no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, que permite a regularização das transferências no âmbito do SFH, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, desde que não envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993.

7. Situação fática consolidada, restando apenas reconhecer a validade da transferência efetuada, até porque, com o pagamento em dia das prestações, não se vislumbra prejuízo para o agente financiador, nem para o Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

8. Recurso improvido.(AC 96030859486, JUIZ JAIRO PINTO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 11/03/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. - LITÍGIO VERSANDO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO TERCEIRO ADQUIRENTE. TRANSFERÊNCIA DO CHAMADO "CONTRATO DE GAVETA". INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 10.150, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2.000.

1. Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei n. 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

2. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras já não desperta dúvidas, na atualidade, tendo, inclusive, o colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA editado, a esse respeito, a Súmula 297, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

3. Ademais, o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2591, também considerou constitucional a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR aos contratos bancários.

4. A relação jurídica de direito material discutida nos autos diz respeito a uma relação de consumo, nos termos estatuídos pelo artigo 3º, parágrafo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo que a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços é, nesses casos, objetiva, ou seja, independe de culpa.

5. Tendo os antigos mutuários transferido os direitos e obrigações concernentes ao contrato de mútuo estabelecido com a instituição financeira, passaram estes terceiros adquirentes a deter a legitimidade ativa ad causam no sentido de invocarem a tutela jurisdicional relativa ao débito assumido.

6. Com o advento da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000, que veio alterar a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1.990, não há que se falar mais na impossibilidade da transferência a terceiros do contrato de financiamento, já que referida norma possibilita que os chamados "contratos de gaveta" possam ser reconhecidos e devidamente formalizados, permitindo sua regularização junto ao agente financeiro.

7. Recurso de apelação a que se dá provimento para o fim de reconhecer a legitimidade do apelante para integrar o pólo ativo da demanda.

(AC 200561000242456, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 18/09/2007)

Realmente. Se a lei ora vigente concede ao titular de contrato de gaveta a sub-rogação nos direitos, mas também nas obrigações oriundas de contrato de mútuo habitacional regido pelo SFH, equiparando-o ao "mutuário final" (artigo 22 da Lei nº 10.150/2000), cabe ao cessionário o direito próprio de discutir em Juízo as medidas próprias para a garantia do seu direito.

Deve-se notar, ainda, que a lei nova - *Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2.000* - deve-se ser aplicada aos processos ainda não definitivamente julgados, na esteira do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA POR ÍNDICE QUE REFLITA A DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PEDIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM BASE EM LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. OBSERVÂNCIA DO ART. 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1.....

2.....

3.....

4. Já é antigo o entendimento do STJ no sentido de que "as normas legais editadas após o ajuizamento da ação devem levar-se em conta para regular a situação posta na inicial" (EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, 3ª. T., Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 09.08.1993). Dessa forma a aplicação do direito superveniente, no julgamento da apelação, não caracteriza julgamento ultra petita.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 665.683/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJE 10/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FATO SUPERVENIENTE. MP Nº 2.180-35, DE 24/08/2001. EFEITOS MODIFICATIVOS.

I. Decisão impugnada que reconheceu o débito de honorários advocatícios em execução não embargada.

II. O art. 4º, da MP n.º 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei n.º 9494; de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos 'Art. 1º- D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas." III. Embargos acolhidos para, em face do direito superveniente invocado pela parte embargante, dar-lhe efeitos modificativos e alterar a decisão monocrática enfrentada com o conseguinte improvimento do recurso especial. (EDcl no REsp 453.477/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 15/12/2003 p. 192)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO SUPERVENIENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JULGADOR. ART. 462 DO CPC.

O direito superveniente à propositura do mandado de segurança, que tenha evidente influência no julgamento da lide, impondo restrições ao direito dos impetrantes, deve ser levada em consideração, de ofício, pelo julgador, quando do julgamento da causa (art. 462 do CPC). Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 438.623/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003 p. 288)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DIREITO NOVO - IMUTABILIDADE DA CAUSA DE PEDIR.

AS NORMAS LEGAIS EDITADAS APOS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM LEVAR-SE EM CONTA PARA REGULAR A SITUAÇÃO EXPOSTA NA INICIAL.

EMBARGOS REJEITADOS.

(EDcl nos EDcl no REsp 18443/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/1993, DJ 09/08/1993 p. 15228)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante desta Corte e/ou de Tribunal Superior, deve ela ser reformada para ficar determinada a transferência do contrato de financiamento para os nomes dos autores, junto a ré, com todos os direitos e obrigações derivados da avença.

Sucumbência invertida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011876-91.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011876-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

APELANTE : MARCO ANTONIO ALVES DA SILVA e outro

: ADRIANA POZZA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : AIDA APARECIDA DA SILVA DLOUHY e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, ausência de interesse de agir da parte autora e litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alegou que os reajustes das prestações observaram integralmente ao Plano de Equivalência Salarial, requerendo a improcedência do pedido inicial. (fls. 114/141).

As partes protestaram pela realização de provas, inclusive a pericial.

Na audiência de tentativa de conciliação o d. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares arguidas pela Caixa Econômica Federal e julgou desnecessária a produção de prova pericial em virtude da matéria ser unicamente de direito (fls. 182/183).

Na sentença de fls. 193/247 o d. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir, quanto ao pedido referente ao seguro e, quanto aos pleitos remanescentes, julgou parcialmente procedente para excluir dos montantes capitalizados junto ao saldo devedor dos meses de julho a dezembro de 1991, janeiro de 1992, março a maio de 1992, março e abril de 1993 e abril a junho de 1994. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 90,00. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sustentando que não houve a cobrança de juros capitalizados sobre o saldo devedor (fls. 254/258).

Também apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, pleiteou a reforma da sentença (fls. 261/303).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional, bem como se houve a capitalização dos juros. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial e a cumulação dos juros enquanto que a Caixa Econômica Federal insiste que os reajustes aplicados obedeceram o pactuado no contrato e que não houve o chamado "anatocismo".

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório.

No entanto, o d. Juiz *a quo* entendeu que a prova pericial era desnecessária em razão da matéria ser unicamente de direito (fls. 182/183).

Assim, o fato do N. Magistrado julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

A jurisprudência deste e. Tribunal é no sentido do exposto:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA.

1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários.

2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes.

3. Preliminar acolhida, sentença anulada.

(TRF - 3ª Região - AC 260838 - Proc. 95.03.052252-8/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 17/09/2008 - DJF3 de 1º/10/2008 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiram neste sentido em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE JUROS CAPITALIZADOS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. NULIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado as partes e um dos pilares do devido processo legal.

II - Ao Judiciário não basta afastar as preliminares arguidas, sendo imprescindível dar as razões da rejeição.

(STJ - REsp 7004/AL, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30/09/1991)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR. NÃO-OPORTUNIZAÇÃO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS.

JULGAMENTO ANTECIPADO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA SENTENÇA. Ausente o despacho saneador, não-oportunizada a especificação de provas pelas partes e proferido julgamento antecipado da lide, na qual a parte-autora pretende a concessão de pensão por morte de ex-esposo, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC, revela-se prematura a entrega da prestação jurisdicional pelo Juízo monocrático. Caso em que se anula, de ofício, a sentença ante o malferimento de matéria de ordem pública.

(TRF 4ª Região, AC 200972990008512, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 14/07/2009)

Pelo exposto, anulo de ofício a sentença de fls. 193/247, determinando a realização da perícia contábil e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil julgo prejudicadas as apelações da Caixa Econômica Federal e da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006076-79.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIA MARIA GIL REBELLO e outro
: MARLENE GIL REBELLO
ADVOGADO : EUNICE CARLOTA e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta por mutuários do Sistema Financeira da Habitação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal e da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A visando o depósito judicial das prestações referentes ao financiamento imobiliário no valor que a parte autora reputa devido. A sentença julgou procedente o pedido (fls. 125/127). Inconformada a Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 131/155).

No entanto, verificando estarem arquivados os autos da ação revisional do contrato de mútuo (processo nº 0002788-89.2000.4.03.6103), julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação principal retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007246-71.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.007246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EVANIR LEONARDO PEDRO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : THEREZINHA MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : MILTON DOTA
PARTE AUTORA : ESTEVAM DEROSA
: APARECIDA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON DOTA JUNIOR
No. ORIG. : 00072467119994036108 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação interposto às fls. 237/259.

Regularize a Subsecretaria a numeração nestes autos a partir da fl. 304.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-88.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.003008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : WALDIR OLIVEIRA DE FRANCA
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e ausência de interesse de agir, posto que facultada a revisão. No mérito, alegou que os reajustes das prestações observaram integralmente ao Plano de Equivalência Salarial, requerendo a improcedência do pedido inicial (fls. 46/61).

Às fls. 73 o d. Juízo determinou às partes que se manifestassem sobre a produção de provas. Os autores informaram que a planilha elaborada por eles seria a prova suficiente que desejariam produzir (fls. 79). A Caixa Econômica Federal não se manifestou.

No despacho saneador de fls. 80 a magistrada afastou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e julgou dispensável a perícia, bem como prova oral, pois os documentos constantes do processo seriam suficientes ao deslinde da controvérsia.

Na sentença de fls. 89/94 o d. magistrado de primeiro grau conheceu diretamente do pedido, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil e julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a proceder aos reajustes segundo o mesmo percentual e periodicidade do aumento salarial da categoria profissional, sem comprometimento da relação salário/prestação. Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com as custas dispendidas e ao pagamento de honorários advocatícios de seus patronos fixados em 10% do valor da causa corrigido.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença, arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por ter ocorrido julgamento *extra petita* quanto à questão do reajuste do saldo devedor segundo o mesmo percentual e periodicidade do aumento salarial da categoria profissional e, no mérito, que as prestações foram reajustadas de acordo com o contrato firmado com base no Plano de Equivalência Salarial (fls. 96/116). Recurso respondido (fls. 122/127). É o relatório.

DECIDO.

O que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, enquanto que a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu ao autor que, em momento algum, postulou a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

No entanto, instada a se manifestar se concordava com o julgamento antecipado da lide, a parte autora afirmou categoricamente que se tratava de matéria exclusivamente de direito e requereu o julgamento antecipado da lide. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações do autor que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar im procedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar o apelado no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Desta forma, encontrando-se o mérito da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e julgo prejudicada a matéria preliminar.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-81.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.007658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : JOSE LUIZ DE ANDRADE e outro

: MARIA ISABEL DA SILVA ANDRADE

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal, visando à revisão dos valores das prestações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário e a devolução dos valores pagos a maior.

Alegaram os autores que firmaram contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário. Por fim requer a restituição de todas as importâncias pagas a maior.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, afirmou que as prestações foram reajustadas de acordo com os termos do contrato e requereu a improcedência do pedido.

Às fls. 74 o d. Juiz determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir. As partes não se manifestaram (certidão de fls. 74).

Na sentença de fls. 76/88 o d. Juiz *a quo* rejeitou a preliminar arguida na contestação e julgou **procedente em parte** o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Apelou a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito afirmou que cumpriu o contrato e, portanto, o pedido deve ser julgado improcedente, com a inversão dos ônus sucumbenciais (fls. 102/114).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial, enquanto a Caixa Econômica Federal insistiu que as prestações foram atualizadas de acordo com os termos do contrato e as legislações pertinentes, bem como que havia necessidade de produção de prova pericial no caso dos autos.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interpuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar os apelados no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se o mérito da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003556-33.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003556-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NAUR TEODORO PONTES

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Fls. 284/285: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, NAUR TEODORO PONTES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer

fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes se compuseram sobre tais verbas.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-28.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006822-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro
: AOTORY DA SILVA SOUZA
APELADO : DEISY FIGUEIRA DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ MANZIONE e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A e outro
: AGENCIA ESTADUAL DE HABITACAO POPULAR
SUCEDIDO : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO
DO SUL CDHU MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca do cumprimento do noticiado acordo (fls. 406/407).

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000723-27.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : VALERIA CRISTINA DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66, sob o fundamento de que não foi notificada pessoalmente da realização do leilão em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos (fls. 16).

Na sentença de fls. 96/100 o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para anular o procedimento de execução extrajudicial, pois realizado sem a notificação da executada da realização do leilão, anulando-se também a arrematação do imóvel. Condenação da Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da sentença aduzindo a constitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como que não se exige a notificação pessoal da executada da realização do leilão (fls. 103/111).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à autora, ora apelada, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a apelada no pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita (fls. 16), a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008431-22.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.008431-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL e outro

: LILIAN MORELLI PIMENTEL

ADVOGADO : RODRIGO DE ALMEIDA PRADO PIMENTEL e outro

DESPACHO

Fl. 202.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pelo advogado Rodrigo de Almeida Prado Pimentel, inscrito na OAB/SP n. 126.161, pelo prazo requerido.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008697-09.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.008697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE REGINALDO ROSA e outro

: LOURENICE COUTO CHAVES ROSA

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuário em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão contratual das prestações, estabelecendo-se novo valor do saldo devedor em valores iguais aos oferecidos pela requerida aos demais adquirentes em março de 1998, deduzidos desse valor as parcelas já amortizadas pela autora, aplicação de índices de reajustes e correção com exclusão da cobrança o Coeficiente de Equiparação salarial (fls. 27).

A Caixa Econômica Federal informou que o imóvel objeto do contrato foi adjudicado pela ré em processo executivo extrajudicial em **11/9/2000** (fls. 257/260).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto do feito com a extinção da execução e do contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, restando suspenso o pagamento nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 281/284).

Inconformado, o autor apelou. Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao desprezar as provas requeridas pela autora e ainda o seu interesse de agir e, no mérito, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 288/301). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença arguida pelo autor uma vez que seu pedido de produção de prova pericial foi lhe deferido, contudo não foi possível ao Juízo realizá-la, tendo em vista que o autor quedou-se inerte quantos aos despachos proferidos às fls. 221 e fls. 243 dos autos.

O princípio do devido processo legal foi regularmente observado nos presentes autos.

No mais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 11/09/2000, tendo a Carta de Arrematação sido registrada em 18/01/2005, conforme comprovam os documentos de fls. 271/279 dos autos, ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 07/07/2000 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. .../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)
CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-96.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.012028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE REGINALDO ROSA e outro

: LOURENICE COUTO CHAVES ROSA

ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que entendem corretos, bem como a suspensão da execução extrajudicial do imóvel e que a ré se abstenha de incluir os nomes dos requerentes nos órgãos de Proteção ao Crédito.

O ilustre magistrado considerou prejudicado o pedido de liminar em razão da antecipação da tutela concedida na ação principal (fls. 44).

A Caixa Econômica Federal informou que o imóvel objeto do contrato foi adjudicado pela ré em processo executivo extrajudicial em **11/9/2000** (fls. 130).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, combinado com o inciso IV, do Código de Processo Civil, em razão da perda de objeto do feito com a extinção da execução e do contrato de compra e venda, mútuo e hipoteca e em decorrência do julgamento da ação principal. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (fls. 136/139).

Apelou o requerente pleiteando a reforma da sentença arguindo o seu interesse de agir em que se determine a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal, até o trânsito em julgado da ação principal (fls. 143/146). Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

O intento da parte autora é o de, em sede de ação cautelar, obter beneplácito para se safar da mora ou do *solve et repete* através do depósito judicial de valor de prestação que entende ser o devido; não se trata de pretensão de depósito da prestação no valor oriundo do contrato ou de porção incontroversa.

Se a ação cautelar tem por objetivo o resguardo da eficácia de uma sentença na ação de conhecimento, descabe o emprego de cautelar para conseguir o depósito de prestação de mútuo imobiliário apenas no montante que o mutuário entende ser "o correto" já que esse desiderato é o de obter o próprio direito material de interesse da parte (obtenção dos efeitos próprios do processo principal), situação essa que hoje deve ser veiculada de outra maneira (artigo 273 do Código de Processo Civil).

A e. Primeira Turma deste Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, autorizando o depósito das prestações vencidas e vincendas, pelo valor das prestações que os mutuários entendem ser devidos, devendo as parcelas serem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal, obstando a execução extrajudicial do bem e a inclusão dos nomes dos autores perante órgãos de proteção ao crédito.

2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.

3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº 10.931/04.

(...)

10. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000340336, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJ 02/03/2009)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA LIMINAR A FIM DE SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL E AUTORIZAR DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES DE MÚTUA HIPOTECÁRIO CONFORME VALORES MENSIS QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA A RESPEITO DO CÁLCULO E IMPOSSIBILIDADE DO TRIBUNAL JULGAR TEMA NÃO CONTIDO NA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não se pode confiar sem ressalvas em cálculo unilateral do mutuário feito em metodologia que discrepa das cláusulas contratuais ("pacta sunt servanda") do mútuo hipotecário que acham-se em vigor, para o fim de impor ao credor hipotecário o seu recebimento com prejuízo da execução da hipoteca.

2. Reza o §1º do art. 585 do CPC que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 o qual foi considerado constitucional pelo STF.

3. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris" (STJ, REsp. nº 265.528/SP, DJ.25/8/2003, p271).

(...)

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.(AG 200303000428590, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 17/02/2004)

Ademais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o

qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 11/09/2000, tendo a Carta de Arrematação sido registrada em 18/01/2005, conforme comprovam os documentos de fls. 271/279 dos autos da ação principal em apenso, ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 01/09/2000 (fls. 02), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a sustação dos efeitos da execução extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.** Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-43.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.002744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LORIVAL LIMA e outros. e outros
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS e
outro.
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro

Desistência

1. Fls. 1576 e 1584: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 1531/1536 formulado pelos apelantes VALDIR DA SILVA COSTA, MARCIA REGINA SANCHES COSTA, GONÇALVES GOMES PEREIRA e ANEZIA RODRIGUS PEREIRA.

2. A UFOR para as retificações necessárias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-26.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.004711-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : DANIEL DE OLIVEIRA e outros
: JOSE ALVES DA ROCHA
: DIRCE DE SOUSA ROCHA
: CARMEN NUNES GREGORIO
: VICENTE ANTONIO DA SILVA
: DENISE VOM SETEIN DA SILVA
: VERA LUCIA FERREIRA
: DAIRLEY SANTOS FERREIRA VANDERLEY
: CLEONICE ALVES DE SOUZA
: ROBERTO APARECIDO COCITO DE SOUZA
: SELMA ESMERALDA CABRIOTI DE SOUZA
: FABIO TAVARES DE DEUS
: GISLAINE APARECIDA LIMA DE DEUS
: VALDIR ALVES DE OLIVEIRA
: VANIR PEREIRA NENTES DE OLIVEIRA
: GILSON ALVES PEREIRA
: CARMENJANE BERTALIA ALVE PEREIRA
: WAGNER AMARAL LOPES
: LUCIENE RODRIGUES ALONSO LOPES
: ANA CRISTINA GUANAES NUNES
: ANTONIO VIRGULINO FILHO
: SONIA MARIA DE BARROS VIRGULINO
: ANA MABEL CUELLAR MENOTI
: CARLOS ALBERTO MENOTI
: IRENE TIEDTKE REIS

: FRANCISCO VILELA DOS REIS
: MARLENE EUZEBIO DE SOUSA
: EDSON AMARO DE MENDONCA
: TEODOCIO CARDOSO ARENALES
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
EXCLUIDO : SATURNINO BATISTA DE OLIVEIRA (desistente)
: MARIA ANTONIA PESSIN OLIVEIRA (desistente)
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1391.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelos apelantes Carnejane Bertália Alves Pereira e Gilson Alves, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Promova a Subsecretaria da 1ª Turma a exclusão, do SIAPRO, dos nomes do litisconsortes que desistiram do recurso, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005845-82.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.005845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO BARBOSA DA SILVA e outro
: EDICLEIA GOMES BARBOSA SILVA
ADVOGADO : MAURO PASSOS RAYMUNDO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como da adjudicação do imóvel, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, sob pena de prejuízos irreparáveis aos requerentes.

A MM. Juíza da causa julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Condenação dos autores no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei (fls. 108/114).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 (fls. 120/126).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos

meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000101-06.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000101-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : WLADIR BIASOTTO MENDES e outro

: MARIA CRISTINA KLENGEL BIASOTTO MENDES

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00001010620004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Fls. 490/492.

Homologo a renúncia do autores, ora apelantes, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0649584-60.1984.4.03.6100/SP

2001.03.99.021180-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro

: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES

APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
APELADO : MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
: MARIANA BERTHOLDO NOBRE
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH
No. ORIG. : 00.06.49584-2 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 322/325.

Tendo em vista que os apelados constituíram nova procuradora, promova a Subsecretaria da 1ª Turma a inclusão do nome da advogada Mariana Bertholdo Nobre, inscrita na OAB/SP n. 255.910, certificando nos autos.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada acima mencionada.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.
Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000506-62.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.000506-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARGARETE SILVA BRITO
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

Desistência

Fls. 115: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto por Margarete Silva Brito às fls. 94/104.
Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-87.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO : SOLANGE MOURA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretende a autora SOLANGE MOURA obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuiu o valor de R\$ 3.050,00.

Sustenta a autora que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em **20 de dezembro de 1982** com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Informa que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que a autora tinha outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário (fls. 02/16).

Documentação juntada às fls. 23/61.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 72/77 e pelo Banco Bamerindus do Brasil S/A às fls. 88/106. O MM. Juízo 'a quo' julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento para fins imobiliário concedido a autora em consequência, o agente financeiro deverá liberar sem ônus para a mutuária, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento. Custas *ex lege*. Os honorários foram fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente devidos pelas rés e repartidos em partes iguais (fls. 142/152).

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por não ter participado do contrato de financiamento. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente (fls. 161/169).

Apelou também o Banco Bamerindus S/A requerendo a reforma da r. sentença pois restou demonstrado que quando os apelados obtiveram o financiamento discutido nos autos já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH localizado no mesmo município (fls. 172/197).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Ab initio, verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).
2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).
3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **20/12/1982** (fl. 34v). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proíbe a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedendo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono, os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 20/12/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

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

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029358-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : VERA LUCIA BENEDETTI DE ALBUQUERQUE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : JOSE CARLOS CAFFARO e outro
: MARIALDA CAFFARO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretendem os autores JOSÉ CARLOS CAFFARO e MARIALDA CAFFARO, obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuíram o valor de R\$ 5.000,00.

Sustentam os autores que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em **30 de janeiro de 1986** com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Informam que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário. Alegam que o Banco Bradesco sabia da existência deste outro imóvel quando firmaram o contrato de financiamento (fls. 02/16).

Documentação juntada às fls. 23/56.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 64/75 e pelo Banco Bradesco S/A às fls. 100/103.

O MM. Juiz 'a quo' julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento para fins imobiliário concedido aos autores em consequência, o agente financeiro deverá liberar sem ônus para os mutuários, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento. Custas *ex lege*. Os honorários foram fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente devidos pela ré (fls. 144/150).

Apelou o Banco Bradesco S/A requerendo a reforma da r. sentença pois restou demonstrado que quando os apelados obtiveram o financiamento discutido nos autos já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH localizado no mesmo município (fls. 155/159).

Apelou também a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por não ter participado do contrato de financiamento. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e, ainda a observância do princípio da boa-fé (fls. 165/177).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Ab initio, verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das

Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **30/01/1986** (fl. 25). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade (fls. 78).

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono, os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/01/1986, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

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

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento às apelações**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-74.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.006226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : AGUINALDO FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

PARTE RE' : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO

DECISÃO

Fls. 306: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, AGUINALDO FERRAZ DA SILVA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-73.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.000212-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE

: GLAUCIA SILVA LEITE

APELADO : MARCIO DA SILVA BERSANETI

ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA

DESPACHO

Fls. 130/131: **Indefiro o pedido de devolução do prazo recursal**, pois, conforme consta da informação prestada pela Subsecretaria da 1ª Turma, o v. acórdão de fls. 112/114 foi disponibilizado no Diário Eletrônico da União de 25/08/2008, constando como representante da Caixa Econômica Federal o advogado **IVAN CORREIA LEITE**, em consonância com o requerido no substabelecimento juntado a fls. 117, conforme se extrai da cópia da disponibilização juntada à fl. 136.

Int.

Cumpridas as formalidades retornem os autos à origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-72.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIA CLARA DE PAULA TELES
ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU e outro

DECISÃO

Fls. 501: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, MARIA CLARA DE PAULA TELLES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-16.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : ELIANE TEIXEIRA RENNO
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
: NELSON LUCIO DOS SANTOS

DECISÃO

Fls. 558: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, ELIANE TEIXEIRA RENNO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-56.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : NILSON BONSAVER e outro

: MEIRIS PASCHOALINI BONSAVER

ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretendem os autores NILSON BONSAVER e MEIRIS PASCHOALINI BONSAVER, obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuíram o valor de R\$ 5.000,00.

Sustentam os autores que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em **08 de março de 1985** com participação do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Informam que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário (fls. 02/12).

Documentação juntada às fls. 17/23.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 66/70 e pelo Banco Santander Brasil S/A (fls. 102/114).

O MM. Juízo *'a quo'* julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento para fins imobiliário concedido aos autores em consequência, o agente financeiro deverá liberar para os mutuários, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento, devendo a Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FCVS, suportar o saldo devedor remanescente. Custas *ex lege*. Os honorários foram fixados em R\$ 5.000,00 devidos pelas corrés por metade dessa quantia (fls. 176/183).

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva por não ter participado do contrato de financiamento. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, e a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e, ainda a observância do princípio da boa-fé. Requereu a redução da verba honorária a que foi condenada no valor de R\$ 2.500,00, pois fixada em valor excessivo (fls. 190/202).

Apelou também o Banco Santander S/A requerendo a reforma da r. sentença, pois restou demonstrado que quando os apelados obtiveram o financiamento discutido nos autos já possuíam outro imóvel financiado pelo SFH localizado no mesmo município Requereu também a redução da verba honorária a que foi condenada no valor de R\$ 2.500,00, pois fixada em valor excessivo (fls. 205/216).

Com contrarrazões de apelação foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Ab initio, verifica-se a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente ação, pois embora não faça parte do contrato de financiamento, há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial- FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).
2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).
3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **08/03/1985** (fl. 21). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "in verbis" :

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 08/03/1985, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Os apelos merecem provimento apenas para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 1.500,00 a cada corrê em razão da natureza não complexa da ação e considerando o valor atribuído a causa (R\$ 5.000,00) em 16/5/2002.

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

Pelo exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento às apelações apenas para reduzir o valor da verba honorária para R\$ 1.500,00 a cada corrê**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-10.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CIBELE DA COSTA GALLO e outro
: SUZETE DA COSTA SANCHEZ

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários em face da Caixa Econômica Federal visando anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. A ação foi ajuizada em **19/09/2002** (fls. 02).

Narram as autoras a nulidade da execução extrajudicial do imóvel levada a efeito pela ré por estarem discutindo judicialmente o débito no processo nº 1999.61.00.059751-7, em curso na 1ª Vara Federal em São Bernardo do Campo/SP o que torna ilíquido, incerto e inexigível o valor do crédito da instituição financeira.

A Caixa Econômica Federal foi citada.

Designou-se audiência de conciliação, instrução e julgamento, a qual restou prejudicada ante o não comparecimento da Caixa Econômica Federal que foi declarada revel.

Determinou-se a inclusão da EMGEA no polo passivo a qual ofertou sua contestação às fls. 56/74.

Na sentença de fls. 90/93 o MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, **sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pois entendeu que as autoras não seriam mais proprietárias do imóvel. Custas pelas autoras condenadas em honorários advocatícios à EMGEA arbitrados em R\$ 1.500,00, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformadas, as autoras apelaram e, após argumentarem que o contrato de cessão de direitos e obrigações seria válido somente entre as partes contratantes não teria o condão de retirar das cedentes a condição de proprietárias/mutuárias do imóvel, requereram a reforma da sentença (fls. 102/104).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

DECIDO.

As autoras pretendem nesta ação justamente anular a execução extrajudicial do imóvel objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Assim, mesmo ocorrida a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal e o cancelamento da hipoteca remanesce o interesse de agir das autoras nesta ação anulatória, pois a mesma destina-se a desfazer aquele ato e não a meramente discutir termos contratuais.

Assim, o caso é de anulação da sentença "a qua" afastando-se a carência de ação que foi nela reconhecida.

Prossigo no julgamento, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual

ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Portanto, o pedido é de ser julgado improcedente, com imposição de honorários de mil reais sujeitos ao artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Desta forma, **dou provimento ao apelo para anular a sentença e afastar a carência da ação, e prosseguindo no julgamento, julgo improcedente o pedido**, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005097-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
APELADO : ANTONIO LEONOR DANTAS e outros
: FLORISDE SOUZA DANTAS
: JOSE INACIO MANOEL
: MARLENE MACHADO DE OLIVEIRA MANOEL
ADVOGADO : GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO
REPRESENTANTE : SIMPLICIO SANTOS GOMES
ADVOGADO : GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória em que pretendem os autores ANTÔNIO LEONOR DANTAS e outros obter a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. À causa atribuíram o valor de R\$ 1.000,00.

Sustentam os autores que o contrato de mútuo para adquirir o imóvel foi celebrado em **28/2/85** e que os mutuários transferiram os direitos do contrato original em 09 de dezembro de 1986.

Informam que todas as prestações do financiamento, assim como as contribuições referentes ao FCVS foram integralmente pagas, porém a ré se negou a dar a quitação e liberar o Termo de Garantia Hipotecária, ao argumento de que, consultado o Cadastro Nacional de Mutuários do SFH, constatou-se que os autores tinham outro financiamento anteriormente contratado pelo FCVS, o que tornava inviável a liquidação do resíduo de outro financiamento imobiliário. Documentação juntada às fls. 16/46.

Contestação ofertada pela Caixa Econômica Federal às fls. 56/66.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou **procedente a ação** para declarar quitado o financiamento concedido aos autores. Em consequência, o agente financeiro deverá liberar sem ônus para os mutuários, a hipoteca dada em garantia do aludido financiamento. Custas *ex lege*. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios os quais foram fixados em 5% do valor da causa corrigido (fls. 93/104).

Apelou a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma da r. sentença. Arguiu, preliminarmente, a necessidade de a União integrar a lide, com fulcro na Lei nº 10.150/2000. No mérito aduz a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 110/124). Recurso não respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

Decido.

Preliminarmente, diante da permissão contida na Lei nº 9.469/97, em seu art. 5º, justifica-se a intervenção da União na condição de assistente simples nas causas em que se discute contrato de mútuo habitacional celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cláusula acessória de cobertura de saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, dispensando-se a demonstração de interesse jurídico em que a sentença venha a ser favorável à Caixa Econômica Federal, ou seja, bastando exibir exclusivamente interesse econômico, ainda que de forma indireta e reflexa.

Assim, acolho o pedido preliminar formulado pela Caixa Econômica Federal, devendo a União Federal ser intimada de todos os atos processuais a partir desta data.

No mérito, observo que foi pactuada a aquisição de casa própria por mútuo submetido ao SFH e, havendo "saldo remanescente" após o adimplemento da última prestação, seria ele coberto pelo FCVS (Fundo de Compensação das Variações Salariais), em que é a CEF sua "administradora", ficando o banco que emprestou o dinheiro (com garantia imobiliária) como credor do FCVS.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em **28/02/1985** (fl. 25). Vigia na ocasião o art. 9º, §1º da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outros contratos de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade (fls. 70).

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o "caput" e o §1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2000, que deu nova redação ao "caput" do art. 3º da Lei nº 8.100/90, "*in verbis*":

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2000)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo, colaciono os seguintes arestos do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 28/02/1985, sendo que os coautores se subrogaram nos direitos do mutuário original em 02/12/1986, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

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

Pelo exposto, **acolho a preliminar para determinar a intimação da União Federal para figurar na ação como assistente simples e, no mérito, nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : CICERO ALVES DA SILVA e outro

: MARIA ROSANA RODRIGUES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo.

Sustenta a parte autora que a Caixa Econômica Federal desonrou o Plano de Equivalência Salarial e o comprometimento de renda dos requerentes no curso do aumento das parcelas, o que a parte autora pretende discutir em ação principal, sendo cabível a sustação do leilão regulado pelo Decreto-lei nº 70/66 sob pena de prejuízos irreparáveis a requerente. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida (fls. 43/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido de sustação de leilão deduzido em face da Caixa Econômica Federal e condenou a sucumbente em verba honorária a qual arbitrou em 5% do valor da causa (fls. 134/136).

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando, em apertada síntese, a ausência do *periculum in mora*, em vista do atraso no pagamento de prestações quando da sua propositura. Pretende a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 139/142). Recurso respondido (fls. 152/154).

Foi realizada audiência no programa de conciliação a qual restou infrutífera (fls. 162/163) em seguida os autos foram encaminhados à Turma Suplementar e após vieram conclusos a este Relator.

É o relatório.

DECIDO.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema financeiro de Habitação, o Requerente ajuizou a presente ação cautelar, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, direito adquirido, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Confira:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Invertendo a sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária de 5% do valor da causa suspendendo a sua execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Estando a sentença recorrida em confronto com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento à apelação** na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011177-67.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011177-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CICERO ALVES DA SILVA e outro

: MARIA ROSANA RODRIGUES

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a manutenção da cautelar e a anulação da execução extrajudicial cumulada com revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior. Atribui à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal bem como a denunciação da lide ao agente fiduciário. No mérito, alegou que os reajustes das prestações observaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e não o Plano de Equivalência Salarial e que deve o contrato ser cumprido. Requereu a improcedência do pedido inicial (fls. 56/90). Juntou documentos.

A autora protestou pela realização da prova pericial, o pedido foi indeferido (fls. 116).

Na sentença de fls. 141/146 o d. Juízo de primeiro grau julgou **procedente** o pedido dos autores para determinar o recálculo das prestações mensais com obediência à limitação da taxa de juros ao percentual de 12% ao ano, julgou **improcedente** o pedido para o reajuste das prestações mensais e do saldo devedor, com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo prevalecer a forma de cálculo prevista em contrato, nos termos das cláusulas primeira e sexta (fls. 25/27). Julgou **improcedente** também o pedido de devolução em dobro dos valores que os autores entendem pagos a maior, nos autos não demonstrados. Condenação em honorários advocatícios partilhada entre as partes em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença sustentando preliminarmente o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, que houve a cobrança de juros na forma contratada no percentual de 1% ao mês (fls. 151/155).

Também apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, pleiteou a reforma parcial da sentença (fls. 158/171).

Deu-se oportunidade para resposta.

A presente ação encontra-se apenas a ação cautelar de suspensão de leilão nº 2003.61.00.008643-7.

É o relatório.

DECIDO.

A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

No mais, anoto desde logo que os fundamentos da apelação da parte autora, especialmente no tocante a necessidade de revisão de cláusulas contratuais, não contém - como já não continha a inicial - qualquer especificidade para além de meras assertivas sobre o desequilíbrio da avença em desfavor do mutuário em razão de acentuada elevação do valor da prestação.

Quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 acha-se presentemente sedimentado no Supremo Tribunal Federal que esse dispositivo é conforme com a Constituição Federal, Veja-se, para elucidar, o seguinte despacho datado de 26.11.2003 e proferido no **RE nº 401.379/SP**:

"Recurso extraordinário, contra acórdão que decidiu pela inconstitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, que a matéria já está pacificada nos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade da referida norma. É copiosa a jurisprudência desta Corte decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos

RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). Desse modo, nos termos do § 1º do artigo 557 do C. Proc. Civil (cf. L. 9.756/98), dou provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.

Brasília, 26 de novembro de 2003.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator"

No mesmo sentido despacho do idêntico Relator no **RE nº 231.931/SC**, proferido em 10.5.2004.

Já quanto a questão principal do mérito a r. sentença permanece incensurável.

O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 25) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação. Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

No tocante a incidência de correção foi pactuado o índice de reajuste da caderneta de poupança; quanto ao reajuste com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, se a TR é usada como fator de correção da poupança alcança indiretamente o contrato de mútuo, mas isso serve à lógica do sistema já que se trata de um mesmo fator usado tanto para as operações que captam recursos para custeio do Sistema Financeiro da Habitação, quanto nas operações ativas de empréstimo e financiamento da "casa própria". Ademais, não é verdade que a TR foi proibida de ser usada como índice de correção; na ADIN nº 493/DF o Supremo Tribunal Federal simplesmente impediu a aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/90.

Assim, seria inviável a incidência de TR apenas se a avença tivesse sido firmada anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, o que obviamente não foi o caso posto que o contrato foi celebrado em **10/12/1999**. Vejam-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RESP nº 629.009/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 03.11.04; RESP nº 587.639/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18.10.04; RESP nº 411.395/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 03.11.04; AgRg no RESP nº 616.703/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.09.04.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça mais recentemente, "É legítima a utilização da TR para correção do saldo devedor nos contratos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação, quando tiver sido pactuada a utilização do mesmo índice aplicável à caderneta de poupança" (AgRg no ERESP nº 921.459 / DF, j. 1º/10/2008, Corte Especial). Finalmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula nº 295** no seguinte teor:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Por fim, transcrevo os fundamentos da sentença no tocante aos juros anuais: (*grifei*)

"Sobre os juros anuais deve-se obedecer ao que se encontra pactuado - cláusula segunda, fls. 25, verso - porquanto não ultrapassado o limite legal referido na Lei nº 8.692/93 que autorizou a cobrança de juros efetivos de até 12% ao ano para os mútuos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sendo aplicável aos contratos firmados na sua vigência.

Todavia verifico que na cláusula acima referida consta que a taxa nominal será de 12% ao ano e a taxa efetiva será de 12,6825% ao ano, razão pela qual é procedente esta parte do pedido." - fls. 145.

Realmente a taxa de juros deve se limitar ao percentual de 12% ao ano nos termos da Lei nº 8.692/93.

Veja a jurisprudência desta Corte Regional a respeito da matéria:

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SACRE. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. JUROS CAPITALIZADOS E TR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. LEGALIDADE.

1. Apelação da CEF conhecida em parte, por ausência de interesse recursal.
2. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Matéria preclusa, face a ausência de requerimento de produção de provas em primeiro grau. Ademais, a matéria é exclusivamente de direito, comportando o feito o julgamento antecipado.
3. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.
A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.
4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito.
5. Inocorrência de anatocismo ou de juros capitalizados. No sistema SACRE os juros são pagos com o encargo mensal, inexistindo a incidência de juros sobre juros.
6. Juros remuneratórios limitados à 12%, nos termos da Lei nº 8.692/93.
7. A aplicação da TR como índice de correção do saldo devedor foi livremente pactuada entre as partes, não ocorrendo afronta à decisão do STF na Adin nº 493/DF, que decidiu apenas pela impossibilidade de substituição de outros índices previamente estipulados em contratos anteriores à Lei nº 8.177/91 pela TR, consolidando seu emprego nos contratos posteriores à vigência de referida norma.
8. Constitucionalidade e legalidade do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes do STF e do STJ.
9. Mantida a sucumbência recíproca das partes.
10. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso adesivo improvido. (AC 200561009018838, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 07/04/2010)
Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
Pelo exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo da União Federal arguida pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, nego provimento às apelações.**
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028116-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.028116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MONICA CARDOSO ARAUJO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

1. Tendo em vista que a representação processual da apelante MÔNICA CARDOSO ARAÚJO encontra-se irregular, uma vez que a advogada constituída nos autos renunciou aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 433/434, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 404/418 não reúne condições de ser conhecida.
Assim, não conheço da apelação de fls. 404/418.
2. A UFOR para retificação da autuação.
3. Após, voltem os autos conclusos para apreciação da apelação da Caixa Econômica Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036105-82.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ETICA RECURSOS HUMANOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE AGUIAR COIMBRA
: VANDER DE SOUZA SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se o subscritor da petição de fls. 74 para que junte instrumento de procuração nos autos no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-31.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.008463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELZA FERNANDES DE SOUZA e outro
: CARLOS HENRIQUE LORENZATO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), visando a revisão contratual bem como a devolução dos valores cobrados indevidamente a título de Taxa de Risco e Seguro.

No caso os autores pleiteiam a exclusão da cobrança da taxa de risco desde a primeira prestação por ser ilegal uma vez que já existe a incidência de juros para nortear todos os reajustes do financiamento e, ainda, que a taxa de seguro seja reajustada em conformidade com a correção aplicada na prestação, por se tratar de acessório o qual acompanha o principal. Requereram a devolução dos valores cobrados (fls. 02/15). Atribuíram à causa o valor de R\$ 472,44 (quatrocentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 55/70).

O d. Juízo determinou a inclusão da CREFISA S/A no polo passivo.

Na r. sentença de fls. 117/130 o D. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** a ação ordinária para determinar que a requerida promova a restituição dos valores cobrados à guisa de taxa de risco de crédito em favor dos autores com correção monetária e juros de mora desde a citação, e julgou **improcedente** a ação cautelar, tendo em vista a higidez do Decreto-lei nº 70/66, declarou extintos os processos com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar em honorários advocatícios ante a reciprocidade da sucumbência.

Transladou cópia da sentença para os autos da ação cautelar em apenso, feito nº 2003.61.02.008850-6.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença. Aduz que a Taxa de Risco de Crédito tem por finalidade prevenir prejuízos ao FGTS e ao Agente Operador em virtude de eventuais inadimplências (fls. 134/138).

Recurso respondido.

Apelou também a parte autora requerendo a reforma da sentença para que a taxa de seguro seja reajustada em conformidade com a correção aplicada na prestação, bem como a devolução dos valores pagos indevidamente (fls. 159/173).

Deu-se oportunidade de resposta (fls. 157).

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que no momento em que ajuizou a presente ação de revisão em 31/07/2003, o contrato já estava resolvido, pois, conforme comprovam os documentos de fls. 39/48 e 73/93, a parte autora estava inadimplente desde julho de 2001.

E ainda, em face do inadimplemento das prestações, houve o vencimento antecipado da dívida toda, que foi paga pela execução extrajudicial da hipoteca, inclusive com a adjudicação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que foi registrada em 16/2/2004 conforme documento de fls. 87 dos autos da cautelar em anexo.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido."

(Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação a revisão das prestações contratual, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste. Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relator o Desembargador Federal Nelton dos Santos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida."

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Veja, ainda:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, **julgo extinto, de ofício, o processo, sem resolução de mérito**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações, o que faço com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-75.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIANO CESAR SCHMITT COE e outro
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
APELANTE : TEREZINHA NAZARETH SCHMITT
ADVOGADO : JONAS GOMES DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 247/258) que julgou improcedente o pedido de revisão de cláusulas de contrato de financiamento de imóvel.

Os autores, ora apelantes requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 297/298 e 306).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004818-68.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FLORISVALDO BARBOSA SAMPAIO e outro
: JOSEFA DE JESUS SANTANA SAMPAIO
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da COHAB - Companhia de Habitação Popular de Bauru e da Caixa Econômica Federal impugnando a forma e cálculo das prestações do mútuo habitacional e do saldo devedor, sob o fundamento de que não foram obedecidos os limites do Plano de Equivalência Salarial nos reajustes das prestações do mútuo.

Os autores alegam que firmaram contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria feito tendo como base o mesmo índice de aumento salarial recebido pela categoria profissional a que pertence o devedor. Afirma que não foi respeitada a forma contratada e que as requeridas aplicaram reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional do mutuário titular, impossibilitando a quitação das prestações. Requereu o recálculo das prestações tendo por base de cálculo a renda atual do requerente, fixando o valor da prestação em R\$ 60,00, ou seja, 25% da renda do autor, respeitando o comprometimento de renda e que se determine a incorporação das parcelas atrasadas ao saldo devedor, acrescendo no número de prestações e, ainda a declaração de nulidade da Cláusula Vigésima Segunda - sucessão e foro por violação ao artigo 53 do CDC (fls. 02/09). Juntou documentos (fls. 11/19).

Regularmente citados os requeridos apresentaram contestação, tendo a Caixa Econômica Federal arguido, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere a cobertura pelo FCVS e, no mérito, afirmou que as prestações foram reajustadas conforme o contrato e a legislação vigente (fls. 35/40 e 46/54).

Às fls. 103 o d. Juiz *a quo* determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as. Os autores pleitearam a produção de prova oral, a Companhia de Habitação Popular - COHAB não se manifestou e a Caixa Econômica Federal não se opôs ao julgamento antecipado (104).

O MM. Magistrado designou audiência preliminar a qual foi realizada (fls. 113/111).

Na sentença de fls. 113/120 o d. Juízo de primeiro grau afastou a matéria preliminar e julgou **improcedentes** os pedidos. Deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios à vista da gratuidade concedida. Apelou o autor requerendo a reconsideração da decisão que indeferiu a inicial, "acolhendo-a, determinando o prosseguimento do feito, garantindo assim o direito constitucional dos Recorrentes de obterem a manifestação jurisdicional do seu pleito, caso assim não entenda proceda à remessa dos autos a Instância Superior, que acolherá o presente recurso, para acolher a inicial, determinando o prosseguimento do feito, até sentença de mérito" - fls. 125 (fls. 122/126).

Recurso respondido pela COHAB de Bauru arguindo a inépcia do recurso por ausência de fundamentação. É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, embora a parte autora tenha interposto recurso de apelação as razões recursais não têm nenhuma pertinência com o teor da sentença recorrida, portanto, considerado inexistente, uma vez que ataca matéria estranha a da sentença *a quo*.

O inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil determina que:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - ...

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - ..."

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

As razões de apelação sequer mencionaram o mérito da questão, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, uma vez que se ressente do pressuposto de admissibilidade da regularidade formal o recurso que não infirma os fundamentos da r. sentença monocrática, apresentando razões recursais dissociadas das razões de decidir. É indispensável a impugnação específica dos fundamentos da sentença conforme preceitua o inciso II do art. 514 do citado Códex.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. APELAÇÃO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 514, II, DO CPC. DESCUMPRIMENTO.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Não há como conhecer da Apelação se a parte não impugna os fundamentos da sentença e restringe-se a reproduzir a peça exordial, por descumprimento do art. 514, II, do CPC.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129346/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

4. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

5. É cediço na doutrina que "as razões de apelação ("fundamentos de fato e de direito"), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in iudicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença." (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419)

5. Precedentes do STJ (REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(RESP 775.481/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 21/11/2005)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

1. Deve o apelante indicar as razões de fato e de direito pelas quais entende deva ser anulada ou reformada a sentença recorrida, em não o fazendo, o recurso não pode ser apreciado.

2. Inteligência do artigo 514 do Código de Processo Civil.

3. Recurso conhecido e improvido."

(RESP 236.536/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000)

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido.

(RESP 263.424/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 18.12.2000)

Desse modo, não havendo pertinência entre as razões recursais do autor e o conteúdo do *decisum* hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal *ad quem* não saberia o que, como e em que medida julgá-lo.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, em face de ser ela manifestamente inadmissível, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-88.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.004167-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ALMIR CARDOSO
ADVOGADO : DANIELA SILVA PIMENTEL PASSOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
DESPACHO
Vistos.

Fls. 334/335.

Os patronos do autor comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado o constituinte (fls. 296, 306/307 e 310), conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, o apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao apelo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Proceda-se à exclusão do nome da advogada Daniela Silva Pimentel Passos, OAB/SP nº 200.992, da autuação.

Intime-se a CEF.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041529-53.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.041529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : IND/ E COM/ JORGE CAMASMIE S/A
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO e outro
: MOHAMAD ALI KHATIB
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 221 tendo em vista que a advogada subscritora não possui procuração nos autos.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-58.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RAIMUNDO BARROS BARBOSA e outro
: MARIA DE LOUDES KULPA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00086215820044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 228/229: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, RAIMUNDO BARROS BARBOSA e MARIA DE LOURDES KULPA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DURVALINA APARECIDA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66.

Às fls. 63 a d. Juíza determinou à autora que fornecesse certidão de inteiro teor dos autos do processo nº 2002.61.00.012004-0, que tramita na 1ª Vara Cível Federal de São Paulo, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito. A parte autora requereu prazo suplementar de 15 (quinze) dias para o cumprimento do despacho de fls. 63 (fls. 65), o que foi deferido (fls.66).

O despacho de fls. 66 foi publicado na imprensa oficial, não tendo a parte se manifestado, conforme certidão de fls. 67vº.

Em face da inércia da autora a d. Juíza *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, e artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em virtude da relação processual não ter se completado com a citação da ré (fls. 68/69).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que o documento exigido pela N. Magistrada não inviabiliza a continuidade do processo, sendo precipitada a extinção do feito (fls. 72/78).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal (fls. 80).

É o relatório.

DECIDO

Verifico que a MM. Juíza determinou às fls. 63 e 66 que a parte autora, ora apelante, **fornecesse certidão de inteiro teor do processo nº 2002.61.00.012004-0** no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogado por mais 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

A autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a certidão de inteiro teor do processo nº 2002.61.00.012004-0, no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogado por mais quinze dias, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior (STJ) e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022351-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022351-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro

APELADO : CONJUNTO RESIDENCIAL SAO JUDAS II

ADVOGADO : ELIETE TAVELLI ALVES e outro

DESPACHO

Diante da quitação do débito objeto da presente lide, noticiada pelo autor à fl. 109, intime-se, novamente, a Caixa Econômica Federal a manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso interposto, nos termos do art. 33, XII, do RITRF 3ª Região.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034620-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034620-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL SAO JUDAS II
ADVOGADO : ELIETE TAVELLI ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
APELADO : ISMAIL RIBEIRO DA SILVA e outro
: ERMINIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE LENTZ CASSIANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010).

À fl. 202 o autor, ora apelante, informou que efetuou o pagamento integral do débito e, ao final, requereu a extinção do processo.

A Caixa Econômica Federal confirmou a quitação integral da dívida, fls. 212 e 216.

Relatei.

Ante ao exposto, julgo extinto o processo, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil e prejudicadas as apelações.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005746-09.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.005746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLARICE VIEIRA DE SOUZA e outro
: ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00057460920044036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Fls. 273 e 297: Homologo o pedido como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 247/270, uma vez que Rogério Alves de Souza e Pedro Magno Correa não possuem poderes especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 274/294).

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014186-85.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO VANDERLEI DE SOUZA e outro
: MARCIA CRISTINA DE SOUZA

ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Fls. 239/242. Pleiteiam os autores/apelantes a suspensão da Concorrência Pública 0129/2010 - EMGEA/CP/SÃO PAULO designada para os dias **29/07/2010** a **30/08/2010** impedindo, assim, a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial até o julgamento do recurso de apelação interposto pelos mutuários, ora Requerentes, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Na sentença de fls. 174/175 a ação foi julgada extinta sem resolução de mérito e a apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 227), o autor interpôs recurso contra esta decisão.

Às fls. 239/242 o apelante pleiteia que seja suspensa a concorrência pública, bem como a transferência do imóvel a terceiros, mantendo-o na posse do imóvel até final julgamento do recurso interposto nos presentes autos.

Assim, indefiro o pedido de fls. 239/242, pois desprovido de qualquer fundamento legal.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004835-61.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GILBERTO MASCARENHAS e outro
: TAFLE FRANCIS TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 409 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 367/397.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.
Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-39.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DADIVA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **24/11/2004** por DADIVA DE JESUS SILVA em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão dos índices utilizados no reajuste das parcelas e a repetição dos valores pagos a maior. Atribuiu à causa o valor de R\$ 6.743,40.

Pleiteia a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor com exclusão da taxa de administração e de risco de crédito, bem como promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380/64. Por fim, destacou a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e requereu a devolução dos valores pagos a maior em dobro. Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação. Arguiu, preliminarmente, a carência da ação, pois quando da propositura da ação a dívida já estava vencida, e a denúncia da lide ao agente fiduciário. No mérito, alegou que os reajustes das prestações observaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e que deve o contrato ser cumprido. Requereu a improcedência do pedido inicial (fls. 77/94). Juntou documentos. Na sentença de fls. 159/163 o d. Juízo de primeiro grau julgou **improcedente** a ação. Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 168/182). Recurso respondido. É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em **21/12/2004**, e a Carta de Arrematação registrada em 3/2/2005 de acordo com o documento de fls. 97 dos autos, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008439-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008439-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDNILSON DE FIGUEIREDO ASSIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 501 do CPC, homologo a desistência do recurso conforme requerido na petição de fl. 780/781. Eventuais valores pendentes de levantamento pelos referidos autores serão objeto de apreciação em primeira instância.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AMARALDO DE SOUSA NUNES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00174595320054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 458/459: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelo autor AMARALDO DE SOUZA NUNES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, oportunidade que condeno a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 em favor do patrono da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023803-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023803-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FLORA CESAR GUABIRABA
ADVOGADO : ALEX COSTA ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 190/193) que, nos termos do art. 267, I c/c 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Os autores, ora apelantes, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 221/222).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo

Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil. Eventuais valores pendentes de levantamento pelos referidos autores serão objeto de apreciação em primeira instância.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-16.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000596-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

: ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA

APELADO : EDSON HENRIQUE MARCELINO

ADVOGADO : HEITOR DE NUEVO CAMPOS NETO e outro

DESPACHO

Fls. 97/98.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Sandra Regina Oliveira de Figueiredo, inscrita na OAB/SP n. 77.882.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-20.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.004695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ISAIAS DOMINGUES e outro

: DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

INTERESSADO : ADMIR GAMBETTA IFANGER e outros

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inc. V e § 3º, do Código de Processo Civil.

À fl. 127, os apelantes informam que a CEF depositou nos autos da ação ordinária nº 1999.03.99.083100-5 o valor relativo aos honorários advocatícios, razão pela qual requerem a desistência da ação.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Como informam o apelantes à fl. 127, a CEF efetuou o pagamento dos honorários advocatícios, fixados na sentença proferida na ação ordinária 1999.03.99.083100-5, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito me julgado desta decisão e , após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-37.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANGELA REGINA RAMALHO INAMINE e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : ANGELA REGINA RAMALHO
APELANTE : NILTON INAMINE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DECISÃO

Fls. 609/610: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, ANGELA REGINA RAMALHO INAMINE e NILTON INAMINE, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612667-70.1997.4.03.6105/SP

2006.03.99.044113-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : ROSANGELA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro
No. ORIG. : 97.06.12667-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 260/261.

Homologo a renúncia da autora, ora apelada, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612668-55.1997.4.03.6105/SP

2006.03.99.044114-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : ROSANGELA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.12668-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 163/164.

Homologo a renúncia da autora, ora apelada, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032092-16.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045908-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA LUIZA DE ARAUJO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.32092-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 594/596.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

O pedido de expedição de Alvará Judicial deverá ser requerido perante o Juízo de Origem.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-90.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006371-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GABINO LOUREIRO GABINIO (= ou > de 60 anos) e outro

: JUREMA CONCEICAO DE MELLO GABINIO

ADVOGADO : IVAN SAAB DE MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando obter a declaração de inexistência de débito pela quitação do saldo devedor pela cobertura do FCVS e a liberação da hipoteca, bem como a declaração de ilegalidade da cobrança de juros sobre juros com base na Tabela Price e a repetição dos valores pagos a maior.

Alegaram os autores, em apertada síntese, que firmaram contrato de mútuo com a requerida em 15/05/1989 e que após o pagamento de todas as parcelas a Caixa Econômica Federal se negou a liberar a hipoteca sob o fundamento de que existiria um saldo residual a ser pago em face da incorporação de valores referentes a parcelas não pagas no decorrer do contrato, requerendo a quitação do saldo devedor pela quitação pela cobertura do FCVS. Alegaram, ainda, a existência de capitalização de juros em virtude da chamada "amortização negativa" em decorrência da utilização da Tabela Price.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* em face do contrato ter sido cedido a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e a necessidade de intimação da União Federal. No mérito, alegou que a parte autora não tem direito a quitação do saldo devedor pelo FCVS uma vez que foram incorporadas no saldo devedor as prestações não quitadas, tendo a parte firmado termo de renegociação de dívida originária que estabeleceu na cláusula segunda que não haveria cobertura pelo FCVS com relação aos encargos incorporados. No mais afirma que não há cobrança de juros sobre juros e que a dívida evoluiu nos estritos termos do contrato, bem como que a utilização da Tabela Price não implica anatocismo.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas (fls. 136), as partes requereram o julgamento antecipado da causa em face da matéria ser apenas de direito (fls. 139/141 e fls. 144/145).

Na sentença de fls. 147/157 o d. Juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e julgou **parcialmente procedente** o pedido "para declarar ilegal a capitalização de juros havida e determinar que a CEF elabore planilha em que seja excluído do saldo devedor o *quantum* resultante da aplicação da taxa mensal de juros sobre o valor correspondente aos juros que remanesceram nos meses em que houve amortização negativa, de todo o período do contrato, apurando os respectivos reflexos no saldo devedor, mormente na parte correspondente a obrigação dos autores. Confirmada a existência de pagamento a maior, determino a compensação desse excesso, devidamente corrigido, com o saldo ainda devido pela renegociação das prestações que foram incorporadas ao saldo devedor, restituindo-se à parte autora eventual sobra". Reconheceu a sucumbência recíproca, condenando cada uma das partes ao pagamento de 50% do valor das custas e ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa no valor de R\$ 1.000,00. Deferiu, ainda, os benefícios do Estatuto do Idoso à parte autora e a intimação da União para manifestar-se sobre o interesse na lide como assistente simples, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 9.469/97.

Apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*, uma vez que a parte autora não teria pedido o recálculo do saldo devedor, bem como porque decidiu questão controversa sem amparo em prova técnica, pois concluiu pela prática de anatocismo, o que seria impossível sem a realização da prova pericial. No mérito, requereu a reforma da sentença sustentando que não houve a cobrança de juros capitalizados sobre o saldo devedor (fls. 165/177).

Também apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, pleiteou a reforma da sentença (fls. 179/185).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio não procede a preliminar de nulidade da sentença arguida pela Caixa Econômica Federal nas razões de apelação, que deve ser rechaçada de plano, haja vista que desprovidas de quaisquer fundamentos, pois a parte autora requereu na inicial que fosse declarado "ilegal a cobrança de juros sobre juros com base na TABELA PRICE /.../ determinando-se que sejam feitos cálculos para apurar-se o montante cobrado em excesso, deferindo-se a compensação em favor dos autores das diferenças que possam ser encontradas e assegurando-se, ainda, aos autores, o direito à repetição do indébito em dobre dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal...".

Assim, o d. Juiz a quo decidiu nos exatos termos do pedido inicial, não sendo a sentença *extra petita*.

Quanto ao pedido de nulidade por ausência de perícia não colhe melhor sorte a Caixa Econômica Federal uma vez que as partes foram instadas a se manifestar sobre a produção de provas e ambas requereram categoricamente o julgamento antecipado da lide (fls. 139/141 e fls. 144/145), não podendo vir agora, em sede recursal, reclamar a produção de provas que no momento oportuno achou desnecessária.

Preliminar rejeitada.

No mais, não merece reforma a sentença na parte que julgou improcedente o pedido de quitação do saldo devedor pela cobertura do FCVS, pois conforme comprovam os documentos de fls. 105/110, a parte autora deixou de pagar as prestações referentes ao período de maio a setembro de 1995 e de março de 1996 a fevereiro de 1997 que foram objeto de termo de confissão e renegociação de dívida originária de contrato de financiamento para aquisição ou construção de moradia própria, com retificação e ratificação de cláusulas, no qual consta na cláusula segunda, parágrafo segundo, o seguinte (fls. 109-grifei):

"CLÁUSULA SEGUNDA - O(S) DEVEDOR(ES) assume(m) integral responsabilidade pelo pagamento de saldo residual que vier a ser apurado ao término do prazo contratual, ou a data de liquidação antecipada ou, ainda, na data da transferência do contrato de financiamento.

.....

PARÁGRAFO SEGUNDO - Não haverá, em nenhuma hipótese, cobertura pelo FCVS, permanecendo inalterado o valor que, a esse título, em sendo o caso, foi pactuado originalmente, conforme item 7, do quadro constante da folha 1 deste instrumento."

Assim, a parte autora não faz jus a quitação do resíduo pela cobertura do FCVS em decorrência de ter incorporado prestações não pagas e que foram renegociadas, conforme bem fundamentado na sentença:

"Demonstrada a ré através dos documentos de fls. 112-131, que o saldo devedor do financiamento habitacional, descontando-se os valores referentes aos acordos supramencionados, era de R\$ 64.086,76 /.../ e foi quitado através do desconto do FCVS, sobejando para os autores o pagamento de R\$ 5.091,35 /.../ correspondente às parcelas renegociadas e incorporadas ao saldo devedor através do aditivo contratual.

Não vejo, na hipótese, qualquer motivo razoável para afastar a responsabilidade dos mutuários pelo resíduo encontrado, pois esse valor que remanesce só existe porque os demandantes puderam procrastinar para o fim do contrato o pagamento de algumas prestações não solvidas no tempo oportuno, não sendo obrigação do FCVS arcar com custos que deveriam ter sido pagos pelos mutuários e, por inadimplência destes, não o foi.

Ademais, além do FCVS ter sido convencionalizado apenas para a dívida assumida originalmente - estando, portanto, isento de qualquer responsabilidade na nova contratação -, tal resíduo foi expressamente assumido pelos autores, como demonstram os documentos de fls. 107-110."

O e. Tribunal Regional da 1ª Região já firmou entendimento neste sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 8.100/90. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI Nº 10.150/2000. EXISTÊNCIA DE DÉBITO QUANTO A PRESTAÇÕES DURANTE O PRAZO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEI 9.298/96. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo ocorrido o pagamento do financiamento nos termos em que pactuado, não se verifica na hipótese a ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS - pagamento de todas as prestações na forma pactuada no contrato - circunstância que é pressuposto de sua incidência para quitação do saldo devedor. O Fundo de Compensação de Variações Salariais não é responsável pelo pagamento de resíduo de prestações atrasadas ou pagas a menor pelos mutuários.

2. "Em contratos bancários, afigura-se possível a cobrança cumulada de juros remuneratórios e moratórios, após o inadimplemento, desde que pactuados, como na espécie". (STJ, REsp 194262/PR, Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 08/02/2000).

3. A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, aplica-se aos contratos celebrados após sua vigência, razão pela qual não procede a alegação correspondente.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 347520084013800, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, 5ª Turma, DJ 26/03/2010)

SFH. FCVS. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES.

1. Nos termos da Lei nº 10.150/2000, o Fundo de Compensação de Variações Salariais somente cobre o saldo devedor residual quando da liquidação do contrato, não sendo responsável pelo pagamento de resíduo de prestações atrasadas, pagas a menor pelos mutuários, por força de liminar revogada.

2. Apelação a que se nega provimento.

(AC 20053500027620, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, 6ª Turma, DJ 02/04/2007)

CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FCVS. RESÍDUO DECORRENTE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL. LEI Nº. 10.150/2000. INAPLICABILIDADE. PACT SUNT SERVANDA.

1. Não se aplica, nos autos, a Lei 10.150/2000 que trata sobre as dívidas decorrentes do Fundo de Compensação de Variações Salariais, pois, in casu, o saldo devedor já fora quitado pelo FCVS.
2. O resíduo refere-se aos reflexos decorrentes de prestação paga a menor, no período de 1.7.83 a 30.6.85, decorrentes de alteração contratual efetivada em 20.01.84 que estipulou que os mutuários assumiriam a responsabilidade pelos reflexos decorrentes dos benefícios obtidos.
3. O Decreto-lei 2.065/83 dispôs em seu artigo 23, §6º, que a parcela do saldo devedor que não fosse amortizada, seria resgatada pelo mutuário. 4. Apelação dos autores improvida.
(AC 200338000078255, Rel. Des. Fed. Selene Maria De Almeida, 5ª Turma, DJ 24/08/2006)

Por fim, discute-se nos autos se houve ou não a capitalização dos juros pela utilização da Tabela Price. A parte autora alega que é indevida a capitalização dos juros em virtude da utilização da Tabela Price, sustentando ser ilegal a chamada "amortização negativa", enquanto que a requerida insiste que os juros foram cobrados à taxa pactuada pelas partes, à taxa nominal de 8,4% e efetiva de 8,731 ao ano, exigido mensalmente na proporção de 1/12, não ocorrendo anatocismo, pois a cobrança foi realizada na forma estipulada contratualmente.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório, como pareceu aos autores que, em momento algum, postularam a necessária prova técnica.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e a ocorrência de juros sobre juros.

Justamente em face da necessidade dessa avaliação pericial às fls. 136 foi dada às partes a oportunidade para requererem a produção de prova, sendo que a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide em face de não ter mais provas a produzir. Nada mais inexato, pois a segurança da prestação jurisdicional dependia de prova técnica.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações dos autores que acusam a ocorrência de anatocismo em face da utilização da Tabela Price; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que não ocorreu a capitalização dos juros e que a taxa aplicada foi a pactuada no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências da não realização da perícia já que não se desincumbiu do ônus probatório, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido (grifei):

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".
- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.
- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.
- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.
- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.
- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.
- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.
- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos.

Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

(TRF - 3ª Região - AC 276211 - Proc. 95.03.0769582/SP - Turma Suplementar da 1ª Seção - d. 18.06.2008 - DJF3 de 25.07.2008 - Rel. Juíza Noemi Martins)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - PES/CP - SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SÉRIE EM GRADIENTE - ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO 70/66 - CONDICIONADO AO DEPÓSITO DE 30% DO VALOR DA DÍVIDA - AGRAVO PROVIDO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

2. O contrato celebrado entre as partes prevê reajustes pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) e o sistema de amortização prevê a Série em Gradiente. Entretanto, no caso, tendo em vista que o mutuário é profissional liberal sem vínculo empregatício, torna-se aplicável o parágrafo segundo da cláusula décima, que prevê que o reajuste das prestações do imóvel independe da evolução do rendimento mensal dos mutuários, ora agravados, vez que está atrelado ao aumento salarial das categorias profissionais com data-base fixada no mês de março.

3. Resta evidenciado, nos autos, que o estado de inadimplência dos agravados não decorre de inobservância do contrato, no que diz respeito aos reajustes das prestações, visto que estão inadimplentes desde julho de 1998 e somente em janeiro de 2005 é que interuseram a ação em juízo, o que demonstra que não estão dispostos a cumprir com o contrato celebrado.

4. Somente após a realização de perícia contábil é possível constatar se houve a quebra do contrato pela mutuante, como alegam os mutuários.

5. Agravo provido.

(TRF - 3ª Região - AG 231259 - Proc. 2005.03.000156858/SP - 5ª Turma - d. 13.03.2006 - DJU de 11.04.2006, pág.371 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

Por fim, condeno a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Desta forma, encontrando-se parte da decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante deste e. Tribunal, deve ela ser parcialmente reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito matéria preliminar e dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e nego provimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARISA FIGUEIREDO SIKORSKI DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
CODINOME : MARISA FIGUEIREDO
APELANTE : JURANDIR SIKORSKI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON MACHADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta por mutuários do SFH em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 cumulada com revisão contratual.

Na sentença de fls. 332/335 a MM. Juíza *a quo* julgou **improcedente** o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 386).

Às fls. 395/408 os apelantes pleiteiam que a Caixa Econômica Federal seja intimada para se abster de realizar a venda do imóvel através de concorrência pública, com a expedição de ofício ao Registro de Imóveis para que seja prenotado na matrícula a existência de ação judicial, até final julgamento da demanda.

Nada há de se prover quanto ao pedido de fls. 395/408, pois desprovido de qualquer fundamento fático ou legal: a parte nada tem a seu favor nos autos, de modo a obstar a iniciativa da apelada.

Aguarde-se oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018981-81.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018981-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : KAREN CRISTINA DAMAS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Fls. 61/62.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020904-45.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JAMELSON DOUGLAS TESSUTTI e outro
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELANTE : ANA PAULA MARTINS DE FREITAS TESSUTI
ADVOGADO : PAULA FRANCINE VIRGILIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 441/446. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF.

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.005478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BENEDICTO OSCAR SIQUEIRA e outro
: IVONE BURCKAUZER SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 307/313) que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Os autores, ora apelantes, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 351/353).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000844-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCELO LUIZ PIRES e outro
: ANA CLAUDIA CAVALCANTE PIRES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : ANA CLAUDIA CAVALCANTE XAVIER
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 233 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 199/227.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023620-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : AMARALDO DE SOUSA NUNES
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00236201120074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 265/266: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelo autor, ora apelado, AMARALDO DE SOUZA NUNES, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil**, oportunidade que condeno o apelado no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 em favor do patrono da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026931-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO LUIZ PIRES e outro

: ANA CLAUDIA CAVALCANTE PIRES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

Desistência

Homologo o pedido de fls. 149 como desistência do recurso de apelação interposto às fls. 86/114.

Após, cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à origem, com as cautelas usuais.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027973-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO DE OLIVEIRA LEITE e outro

: CLEIA REIS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

Desistência

Homologo o pedido de fls. 87 como desistência do recurso interposto às fls. 78/82 por Marcelo de Oliveira Leite.

Manifeste-se a apelante CLEIA REIS sobre o interesse no julgamento da apelação, tendo em vista o referido pedido de desistência, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011499-33.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.011499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VANIA LUCIA LOTURCO e outro
: FERNANDA BADER ARCANJO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

DECISÃO

Fls. 230/231: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, VANIA LUCIA LOTURCO e FERNANDA BADER ARCANJO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013137-04.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VANIA LUCIA LOTURCO e outro
: FERNANDA BADER ARCANJO

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

DECISÃO

Fls. 284/285: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, VANIA LUCIA LOTURCO e FERNANDA BADER ARCANJO, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019577-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.019577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : MILTON PESTANA COSTA FILHO
SUCEDIDO : VISKING DO BRASIL S/A IND/ E COM/
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.009213-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão monocrática de fls. 107/108, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão monocrática, pois os bens cuja avaliação foram objeto do recurso ainda continuam penhorados, garantindo a execução.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de agravo legal interposto na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, vinha decidindo que uma assinatura do procurador do recorrente já era suficiente para os efeitos do recurso, estivesse ela na peça de interposição ou nas razões recursais; todavia, a partir do julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041084-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, revendo meu posicionamento, passei a comungar do entendimento esposado por esta Primeira Turma, segundo o qual a ausência de assinatura em uma daquelas peças torna o recurso inexistente.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO EXECUTADO COM O FIM DE VER DECLARADA A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM VIRTUDE DO USO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200803000410843, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/06/2009).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE EM SEDE DE AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NOS TERMOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO CONCEDEU EM PARTE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Inexiste assinatura do patrono da parte agravante nas razões da minuta do agravo de instrumento, circunstância que torna inexistente o recurso.

2. Agravo legal improvido.

(AI 200903000088718, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2009).

No caso presente, observa-se que tanto a petição de interposição como as razões recursais não foram assinadas, o que torna o recurso inexistente.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo legal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-28.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SUELY MADI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA RIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Suely Madi, em face de sentença que não reconheceu o direito à atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, bem como à incidência de juros progressivos, nos termos do artigo 4º da Lei n. 5.107/66, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A improcedência da ação se dera em decorrência da inexistência de comprovação de saldo na conta vinculada ao FGTS e da data de sua opção.

A parte autora aduz, em síntese, que faz jus à taxa progressiva de juros e aos índices pugnados na petição inicial.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Dos elementos coligidos aos autos depreende-se que, a parte autora, devidamente intimada para emendar a inicial, a fim de esclarecer os índices pretendidos e para comprovar a opção ao regime do FGTS (fl.74), apenas esclareceu os índices pretendidos, não apresentando qualquer documento hábil para comprovar a opção ao FGTS requerida.

A prova documental acerca da opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS consubstancia elemento essencial à propositura da ação, uma vez que indica o interesse processual da demandante.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

FGTS - TERMO DE ADESÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - HOMOLOGAÇÃO - EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ARTIGO 269,III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NULIDADE DO DESPACHO QUE CERTIFICOU DO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - NÃO OCORRÊNCIA - EMENDA À INICIAL ARTIGO 284 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO - APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

(...) *omissis*

3. Extrai-se da leitura do artigo 284 e seu parágrafo único do CPC, que o indeferimento da petição inicial, apenas pode ocorrer quando o autor, devidamente intimado, não providenciar a realização das emendas julgadas necessárias, dentro do prazo fixado.

4. Os autores foram intimados a fornecer cópia da petição inicial e da certidão de objeto e pé do processo arrolado no termo de prevenção, para fins de verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.

5. Somente após a interposição do recurso de apelação, é que os autores juntaram aos autos a certidão de objeto e pé, deixando ainda de cumprir integralmente a determinação, pois não providenciaram a cópia da petição inicial, conforme despacho de fl.20.

6. Constatada que a determinação judicial não foi impugnada via recurso próprio, o seu descumprimento no prazo aventado, deu azo para que se operasse a preclusão temporal e, por consequência, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil o indeferimento da petição inicial.

7. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida".

(AC 2000.61.15.0019817, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 25.09.2007,p.570)

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 28/02/1964 a 18/02/1980 (fl. 23). Entretanto, não restou comprovada a opção retroativa ao regime do FGTS e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.

Nessa esteira, a sentença recorrida deve ser mantida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001249-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA CRISTINA CHRISTIANINI TRENTINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TRENTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o pedido formulado à fl. 121, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016263-43.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALECSANDER DOS SANTOS SOUZA e outro
: PRYSCILLA MEIRE DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS
No. ORIG. : 00162634320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Deferida a antecipação de tutela recursal para suspender o leilão extrajudicial marcado para o dia 28/07/20010, até o julgamento do presente recurso de apelação, noticiam os apelantes a designação de novas datas para leilão.

Com efeito, ressalto que sendo o procedimento de execução extrajudicial uno, descabe a CEF em descumprimento à determinação judicial designar novas datas, visando excutir o bem.

Intime-se o Sr. Leiloeiro oficial, inclusive da decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016837-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERA LUCIA RIBEIRO SAMPAIO
ADVOGADO : DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR:

Vistos.

Considerando o acordo firmado pelas partes às fls. 232/234, deixo de juntar aos autos o voto condutor, bem como de lavrar o acórdão relativo ao julgamento realizado na data de 09 de junho de 2009, eis que este restou prejudicado.

Tendo em vista o trânsito em julgado de referido acordo, consoante certidão de fls. 235, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-44.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020518-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : FATIMA MARIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00205184420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 225.

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006088-75.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VIVALDO MOREIRA e outro
: JOSENILDA LEONILDA DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
: SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00060887520084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 442: Tendo em vista que a Medida Provisória nº 478/2009 teve o seu prazo de vigência encerrado no dia 1º de junho de 2010, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18 de 14/06/2010, reconsidero a decisão de fls. 440 para torná-la sem efeito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021741-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANI ASSOCIACAO NACIONAL DOS INVENTORES
ADVOGADO : ANA PAULA MAZZEI DOS SANTOS LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047851-4 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 114/119: Defiro a restituição de prazo recursal para a agravada.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021742-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021742-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : COLEGIO DR BERNARDINO DE CAMPOS LTDA e outros
: ANNUNCIATA PERRICELLI CASADO
: CARLOS CASADO
: DENIZE CASARINI CASADO
: GUILHERME VICENTE PERRICELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.007150-8 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra decisão proferida nos autos da ação de execução, que indeferiu pedido de expedição de Ofício pelo Sistema BACEN-JUD para identificação e bloqueio de ativos bancários existentes em nome do(s) executado(s), ora agravado(s).

Sustenta a agravante, em síntese, que com o advento da Lei nº 11.382/06, a penhora sobre numerário em depósito ou aplicação em instituições financeiras passou a ser preferencial, independentemente do esgotamento de outros meios de constrição, bem como deve ser procedido por meio eletrônico, conforme a redação dada aos artigos 655, I e 665-A, do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação da tutela recursal e final provimento ao recurso para determinar a expedição de Ofício ao BACEN nos moldes dos artigos 655, I e 655-A, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, impõe-se, de início, a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão proferida em autos de execução fiscal, admito-o, na forma de instrumento, haja vista que no procedimento do processo executivo, salvo nas hipóteses dos artigos 794 e 795 do Código de Processo Civil, não há previsão de prolação de sentença, de forma a permitir a subida de agravo retido por ocasião de eventual recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, registro que, nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela, *in verbis*:

Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Verifica-se, portanto, que com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A). Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido.

RESP 200801002784 - 1056246 - SEGUNDA TURMA - MIN. HUMBERTO MARTINS - DJE 23/06/2008
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No

caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido.

RESP - 1101288 - PRIMEIRA TURMA - MIN. BENEDITO GONÇALVES - DJE 20/04/2009

Nesse mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD. 2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito. 3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis. 4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor. 5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira. 6. Agravo de instrumento provido.

AG 200703000967730 - 316730 - REL. DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJF3 29/05/2008

Dessa forma, forçoso é concluir, para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução. No caso dos autos, demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo, estão presentes os requisitos para a "penhora on line" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de deferir a expedição de Ofício ao BACEN, nos moldes dos artigos 555, I e 555-A, do Código de Processo Civil e Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Comuniquem-se ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023267-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : JOSE MARIANO DE JESUS e outro

: RAQUEL NEIDE DOS SANTOS JESUS

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 2009.61.03.004027-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária.

As informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte dão conta que houve prolação de **sentença** que homologou o pedido de renúncia formulado pelos autores, pelo que **julgo prejudicado o presente**

recurso, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033528-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

AGRAVADO : NGV ENGENHARIA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : DENIS CLAUDIO BATISTA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.027260-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 199: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009826-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : VALDIRENE GERALDINO JUSTO

ADVOGADO : JOÃO PAULO SEYFARTH CONCEIÇÃO BORGHI e outro

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de sentença que, em mandado de segurança interposto contra ato do Gerente de Filial do FGTS da Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando assegurar o levantamento do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS nas situações de rescisão sem justa causa do contrato de trabalho homologada por sentença arbitral, concedeu a ordem.

A apelante alega, em resumo, a ilegitimidade ativa, a impossibilidade da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, bem como a incompetência do árbitro na movimentação das contas vinculadas (fls.68/85).

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso e do reexame necessário (fls.134/138).

É o relatório.

DECIDO.

A ação mandamental objetiva o reconhecimento da validade das sentenças arbitrais de lavra da impetrante que versem sobre dispensa imotivada, para o levantamento do saldo fundiário, ante a recusa da Caixa Econômica Federal-CEF em cumprir as decisões proferidas pelos Tribunais Arbitrais criados com base na Lei nº 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem.

A arbitragem configura meio de solução de conflitos trabalhistas e, portanto, a sentença arbitral, título executivo judicial, a teor do artigo 475-N, do Código de Processo Civil, é documento hábil a consentir ao trabalhador, dispensado sem justa causa, o levantamento do saldo da conta fundiária.

Desta forma, os trabalhadores demitidos sem justa causa, e que tiveram suas rescisões homologadas pelo juízo arbitral têm legitimidade para pleitear o levantamento dos valores depositados em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Nessa linha de raciocínio, somente o titular da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem legitimidade para impetrar mandado de segurança com o fito de obter autorização para movimentação dos depósitos fundiários decorrentes de litígio trabalhista solucionado por juízo arbitral.

Donde se conclui, portanto, que tanto o árbitro quanto a Câmara de Arbitragem são desprovidos de legitimidade ativa para impetrar o *writ* contra ato que recusa a liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, requerido com fulcro em rescisão contratual sem justa causa, reconhecida por decisão arbitral.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.005402-7, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 29/05/2007, p. 540).

"FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. À luz do disposto no art. 3º do CPC, somente o titular da conta vinculada ao FGTS tem legitimidade para impetrar mandado de segurança para obter autorização para movimentação dos depósitos fundiários decorrentes de litígio trabalhista solucionado por juízo arbitral.

2. Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 2003.61.00.037361-0, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 03/07/2007, p. 454).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença recorrida e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000457-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000457-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NEW MOBILE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ CIRINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038044-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal da dívida ativa do FGTS n. 2007.61.82.038044-8, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, relativa à contribuição previdenciária de 06/2006 a 12/2002, 01/2003 a 12/2003, 01/2004 a 12/2004, 01/2005 a 03/2005 e 01/2006, que revogou a liminar concedida à fl. 401 da ação originária.

Às fls. 601/602 o agravante cumpriu integralmente a providência determinada à fl. 599.

Não há pedido expresso de efeito suspensivo.

Relatei.

Intime-se a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00092 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011369-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011369-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
REQUERENTE : HENRIQUE TADEU DE MORAIS SILVA
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
: VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00018885220044036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por HENRIQUE TADEU DE MORAES SILVA, objetivando a concessão de liminar para sustar o leilão extrajudicial ou o registro da Carta de Arrematação do imóvel situado à Avenida Orlando Ranieri, n. 85, bloco 28, apto. 33, Marília/SP, bem como impedir a inclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de pagamento de multa, até o julgamento da ação principal.

Relatei.

Decido.

Cumpra observar que o requerente não instruiu a presente Medida Cautelar Incidental com as cópias da petição inicial da Ação Ordinária de Revisão Contratual n. 2004.61.08.001888-4, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP, contestação, sentença, recurso de apelação e também da decisão que recebeu o apelo e determinou a remessa dos autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ante a exposto, determino que o requerente emende a petição inicial, nos termos dos artigos 283 e 284, ambos do Código de Processo Civil, a fim de que apresente os documentos acima mencionados, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011462-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGUIDA MARIA DOS SANTOS e outro
: DJALMA MARTINS
ADVOGADO : FELIPE SCHMIDT ZALAF
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : JORNAL DE LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00164-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 93.

Regularizem os agravantes a guia de fls. 92, em conformidade com a Resolução 278, de 16 de maio de 2007 do E. Conselho de Administração do TRF-3.^a Região, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014291-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : APARECIDA DE CAMARGO MOSCA e outros
: ARACI ABREU DE LIMA
: ARACIZ SOARES DO CARMO
: ARCILIO ALVES SERAFIM
: ARCINA BANDEIRA DE SOUSA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00412338820004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Aparecida de Camargo Mosca e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2000.61.00.041233-9, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de intimação da executada para que depositasse as diferenças devidas a título de honorários de advogado.

Alegam, em síntese, que os valores depositados pela Caixa Econômica Federal não correspondem ao cumprimento integral da decisão transitada em julgado, que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em relação a todos os litisconsortes.

Às fls. 319/320, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 328/330.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, do exame dos autos, verifica-se que os agravantes, na fase de cumprimento de sentença, apresentaram memória de cálculo relativa ao honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal, requerendo a intimação da executada para a satisfação do crédito.

Cumprida a obrigação pela Caixa Econômica Federal, os autores pleitearam o levantamento da quantia depositada, bem como notificaram o equívoco na indicação dos valores devidos, já que neles não fora incluída a verba advocatícia relativa ao valor devido à coautora Arcina Bandeira de Sousa.

O MM. Juízo *a quo*, revendo decisão anterior, indeferiu o pedido de execução dos honorários quanto aos autores que celebraram acordo com a executada na esfera administrativa, entendimento que restou reformado por esta Corte nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.026960-5, que reconheceu que a transação entre as partes não poderia prejudicar o direito de seus patronos aos honorários.

Com a superveniência da referida decisão, os autores novamente pleitearam nos autos originários a intimação da Caixa Econômica Federal para que depositasse os valores devidos a títulos de honorários de advogado, em relação a todos os litisconsortes, pedido esse indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Consoante se depreende dos fatos acima expostos, sobre os valores depositados - e, inclusive, já levantados - a título de honorários de advogado incidentes sobre o *quantum* devido aos autores que não Arcina Bandeira de Sousa, quais sejam, Aparecida de Camargo Mosca, Araci Abreu de Lima, Araciz Soares do Carmo e Arcilio Alves Serafim, já se operou a preclusão, sobretudo se considerado que a Caixa Econômica Federal depositou os valores indicados pelos próprios exequentes nas respectivas memórias de cálculos acostadas às fls. 243/244 dos presentes autos.

Ademais, embora os agravantes tenham informado, em petição posterior, juntada às fls. 299/300, valor substancialmente diverso a ser executado, relativo ao coautor Arcilio Alves Serafim, o aludido pleito não se encontra provido de qualquer suporte probatório, capaz de justificar a aplicação do disposto no art. 463 do Código de Processo Civil, que possibilita, a qualquer momento, a correção de eventual erro de cálculo na liquidação do julgado.

De outro turno, no que tange à porcentagem da verba honorária que deveria incidir sobre a condenação relativa à coautora Arcina Bandeira de Sousa, assiste razão aos agravantes, já que na planilha de cálculo por eles apresentada não constou, por equívoco, o referido *quantum*.

Assim, em sendo evidente o erro aritmético, deve-se proceder à correção dos cálculos, em observância ao art. 463 do diploma processual civil.

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **defiro o pedido de efeito ativo** tão somente para determinar o prosseguimento da execução dos honorários de advogado incidentes sobre os valores devidos a Arcina Bandeira de Sousa.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016186-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016186-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : OTTO APARECIDO SERTORI DE MORAES e outro
: EGLI DONATI DE MORAES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257319420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OTTO APARECIDO SERTORI DE MORAES E OUTRO, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0025731-94.2009.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com que pretendem a suspensão dos efeitos da adjudicação de imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e não inscrição de seus nomes em cadastros de órgãos de proteção ao crédito.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação na qual pretendem o reconhecimento da nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-Lei n.º 70/66, tendo pleiteado liminar que lhes garanta a suspensão dos efeitos da adjudicação do imóvel, haja vista a violação a diversos princípios constitucionais, a inconstitucionalidade do referido Decreto-Lei, a inobservância de formalidades no procedimento e a ilegalidade da tabela Price.

Às fls. 163/165, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 167/173.

É o relatório.
Decido.

Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

A execução extrajudicial encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-10 PP-01959). E à falta de comprovação dos vícios que teriam ocorrido no procedimento realizado na espécie, não há como suspender a execução neste momento processual.

Por fim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes 43 do Código está prevista no artigo de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder. Acresça-se não há elementos suficientes nos autos que comprovem que eventual inscrição do nome dos agravantes decorre exclusivamente do débito objeto da discussão nos autos da ação originária.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016272-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016272-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDSON LUIS GENTIL
ADVOGADO : RAFAEL DA CRUZ FAVARO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LARISSA NOGUEIRA GERALDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034171120064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por EDSON LUIS GENTIL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial nº 2006.61.17.003417-6, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Jaú (SP), que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BacenJud.

Alega, em síntese, ser vedado pelo ordenamento jurídico pátrio a penhora de valores percebidos a título de vencimentos, a teor do artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Às fls. 53/54, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 56/61.

É o relatório.

Decido.

Estabelece o artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Resta claro do preceito sobredito que o legislador infraconstitucional teve a intenção de preservar a sobrevivência digna do executado, estabelecendo limites para a execução. Ou seja, da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599602 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 314)"

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU PENHORA SOBRE SALDO EXISTENTE EM CONTAS BANCÁRIAS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE SALÁRIOS NOS TERMOS DO § 2º DO ARTIGO 665-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao art. 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

2. A inovação prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional demonstra a intenção do legislador em atribuir maior poder ao Juiz para que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça.

3. É impenhorável as quantias depositadas em conta bancária do executado a título de pagamento de salário, nos termos do art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290607 - Processo: 2007.03.00.007182-5 UF: SP Doc.: TRF300125620 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 12/06/2007)

No caso dos autos, o agravante logrou comprovar a natureza salarial dos valores bloqueados na conta corrente de sua titularidade, consoante se infere do cotejo entre o demonstrativo de pagamento e o extrato bancário colacionados às fls. 30/31, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada, já que constrictos valores absolutamente impenhoráveis.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00097 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016720-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016720-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

REQUERENTE : RICARDO LUIZ DOS SANTOS e outro
: SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.034208-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por RICARDO LUIZ DOS SANTOS e SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS, objetivando autorização para depositar judicialmente as prestações vincendas, corrigidas pelo INPC e expurgadas da cumulação de juros.

Relatei.

Fundamento e decido.

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010). Regularmente intimados, os requerentes não cumpriram a providência determinada pelo MM. Juiz Federal Convocado SÍLVIO GEMAQUE, à época integrante da 1ª Turma, fls. 21/verso e 23.

A petição inicial é de ser indeferida, porque os requerentes não emendaram a petição inicial, tampouco trouxeram aos autos os documentos mencionados à fl. 21, além do que deixaram de recolher as custas processuais, conforme determinado.

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, página 489, ao artigo 295, inciso VI, do CPC:

"VI: 12 Emenda da inicial. Quando a petição inicial contiver alguma irregularidade, é preciso que se indague sobre a natureza do vício. Sendo sanável a irregularidade, o juiz deve dar oportunidade ao autor para emendar a petição inicial, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo insanável, o indeferimento da inicial pode ser decretado de imediato, sem necessidade de qualquer outra providência por parte do magistrado".

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso VI, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017734-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ESCOLA DE 1 GRAU PROFESSOR OSWALDO DE VICENZO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00000206920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 2008.61. 82.000020-6, em trâmite perante a 10ª Vara da Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de bloqueio dos valores contidos em conta-corrente e aplicações financeiras em nome da executada, mediante a utilização do sistema Bacen-Jud.

Alega, em síntese, que o dinheiro está em primeiro lugar na ordem de preferência dos bens a serem penhorados, *ex vi* do artigo 11, inc. I, da Lei nº 6.830/80 e do art. 655, inc. I, do Código de Processo Civil, dispositivos esses que não tratam a penhora de ativos financeiros como medida excepcional, tampouco a condiciona ao esgotamento das diligências para a localização do executado ou de seu patrimônio.

Às fls. 55/56, o pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 59).

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de bloqueio de valores em instituições financeiras em nome do executado mediante a utilização do BACENJUD.

Estabelece o art. 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, que:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promoverem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. Parágrafo 1.º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. Parágrafo 2.º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Depreende-se, da análise do dispositivo que o legislador, ao editá-lo, não visou apenas à satisfação do interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo, ante a negativa contumaz do devedor em cumprir a obrigação.

Todavia, a Constituição Federal assegura a todos o sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) com o fim de garantir o direito individual da intimidade, e o Juiz, ao aplicar a lei, deve, sob pena de violar esse direito, observar de forma restrita, os requisitos previstos tanto na lei processual, como no CTN, quais sejam:

a) citação regular;

- b) falta de pagamento e de nomeação de bens à penhora;
- c) inexistência de bens sobre os quais possa recair a penhora; e
- d) decisão judicial.

Na hipótese dos autos estão presentes estes requisitos, o que permite o deferimento do bloqueio de valores existentes em contas-correntes e/ou aplicações financeiras em nome da agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022316-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022316-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : DONIZETTI APARECIDO FERREIRA e outro
: MARIA INES CALCA FERREIRA
ADVOGADO : BRUNO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00050850220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Inexigibilidade c/c Repetição de Indébito n. 0005085.02.2010.4.03.6109, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que postergou a análise do pedido de antecipação da tutela após a vinda da contestação.

Os agravantes pleiteiam, em síntese, a reforma da decisão agravada para suspender a cobrança das prestações decorrentes do Contrato de Mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal, bem como obstar a realização da execução extrajudicial, na forma no Decreto-lei n. 70/66.

Relatei.

Fundamento e decido.

Consigno que o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno (artigo 525, § 1º, do CPC e Resolução n. 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região), porque o juiz da causa deferiu os benefícios da gratuidade aos autores, ora agravantes.

O agravo é manifestamente inadmissível.

No caso dos autos, o pedido de apreciação de tutela antecipada ainda não foi apreciado pelo Juízo de Origem (fl. 143 deste recurso) e o exame no presente recurso de matéria que não foi apreciada configura supressão de grau de jurisdição.

Assim sendo, o que se verifica da decisão impugnada é o seu caráter essencialmente ordinatório e não decisório, conseqüentemente, é de se concluir que os agravantes pretendem neste recurso a renovação do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural" (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu" (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'" (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição" (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido" (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante ao exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, "caput", do mesmo diploma legal. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00100 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026153-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : GLAUCIO RIBEIRO SANTANA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00171076120064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental ajuizada por **GLÁUCIO RIBEIRO SANTANA**, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP**- recebimento de propostas - 29/07/2010 até 30/08/2010, das 10 h às 16 h, abertura de propostas - 08/09/2010, às 11 h - resultado 15/09/2010 e, assim, que a Caixa Econômica Federal se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, bem como, para que retire do *site* o imóvel *sub judice*, e, ainda, mantenha o Mutuário na posse do imóvel, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.234,68.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Informa o autor que celebrou com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Caixa com Utilização do FGTS do Comprador pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra o requerente que discute a revisão do contrato nos autos do processo nº 2006.61.00.017107-7, o qual se encontra pendente de apreciação do recurso de apelação interposto pelo autor.

Alega que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade dos artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, impedindo-a de realizar a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP** - recebimento de propostas - 29/07/2010 até 30/08/2010, das 10 h às 16 h, abertura de propostas - 08/09/2010, às 11 h - resultado 15/09/2010 e, assim, que a Caixa Econômica Federal se abstenha de vender e transferir o imóvel a terceiros, bem como, para que retire do *site* o imóvel *sub judice*, e, ainda, mantenha o Mutuário na posse do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a finalidade premente de cancelar a **Concorrência Pública nº 0315/2010-CPA/SP** do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, a parte Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa ao sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a **ação principal foi encaminhada a este Tribunal para julgamento do recurso nela interposto pelo mutuário**, ora Requerente. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a remessa do feito principal para este Tribunal deu-se em **(30/04/2009)**, sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 23/8/2010.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2006.61.00.017107-2, **foi julgada em desfavor do requerente**, eis que o seu processo, naquele juízo de 1º grau, foi **extinto sem resolução do mérito** nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade ativa "*ad causam*". Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito do requerente, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelo requerente para obter o beneplácito judicial objetivado no item "a" de fl. 31.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 5576/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661647-49.1986.4.03.6100/SP
2001.03.99.022173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e outros.
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.06.61647-0 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o fim de depositar as prestações vencidas correspondentes a contrato de mútuo habitacional pelo SFH, calculadas de acordo com os valores que entendem corretos.

Conforme informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte, em anexo, verifico que no processo principal (0659878-74.1984.4.03.6100) foi proferida sentença, com trânsito em julgado, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso II, do Código de Processo Civil, excluindo a Caixa Econômica Federal - CEF da lide. Na oportunidade declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito.

Por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para processar e julgar a demanda em face do Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Ante o exposto, **declino competência** em favor do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe remetidos os autos com nossas homenagens, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-05.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.002410-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : EDILSON RODRIGUES DANIEL e outro
: LOURDES APARECIDA SAO JOAO DANIEL
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO
: ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA

DESPACHO
Fls. 167/168.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Sandra Regina Oliveira de Figueiredo, inscrita na OAB/SP n. 77.882.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027204-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JIDENILSA MOREIRA BASTOS

ADVOGADO : JOAO CARLOS SAPORITO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

No. ORIG. : 00272045720054036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de fls. 147 da Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033413-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : RENATO MACIEL PINHEIRO e outro

: MARIA LUIZA MOREIRA MACIEL PINHEIRO

DESPACHO

Comprove o advogado subscritor da petição de fls. 78, no prazo de 05 (cinco) dias, que cientificou a autora, ora apelante, EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuar a representar a mandatária.
Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304333-94.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.038129-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANA CAROLINA SANCHEZ

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES MADUREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ADVOGADO : LETICIA LUCIA FERNANDES DA SILVA

No. ORIG. : 97.13.04333-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fl. 597.

Homologo a renúncia da autora, ora apelante, ao direito sobre que se funda a ação e extingo o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004609-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS PRESTES FARIAS
ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00055537020044036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.10.005553-4, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba (SP), que ante o descumprimento da obrigação de pagar diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, fixou multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), por entender que "a CEF, na qualidade de operadora do Fundo, tem a prerrogativa de exigir do banco depositário a apresentação dos extratos, em face do exposto no artigo 24 do Decreto 99.684/90."

Alega, em síntese, que após julgamento de improcedência revertido no Tribunal, foi citada para cumprir obrigação de fazer independentemente da apresentação de extratos pela parte autora, mas que os extratos não estão em poder da Caixa e sim do banco depositário à época dos depósitos, qual seja, o Unibanco S.A., que não atendeu às solicitações da Caixa para apresentação dos extratos necessários à liquidação da sentença, razão pela qual não pode ser penalizada.

Às fls. 64/67, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 69/75.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas como esta é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.

De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo, como se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. - A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8.036/90. - Pacífico o entendimento dessa Corte sobre a possibilidade de aplicação de multa cominatória em sede de execução, ex officio ou a requerimento da parte, no caso de descumprimento de obrigação de fazer. - A discussão sobre o valor da multa implica reexame de matéria fático-probatória, hipótese que atrai a aplicação da Súmula 07/STJ. - Recurso não conhecido.(RESP 200400640712, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOMPOSIÇÃO DE CONTAS DO FGTS. CUMPRIMENTO OBRIGAÇÃO. EXECUÇÃO DE MULTA DIÁRIA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS. ÔNUS DA CEF. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Trata-se de cumprimento forçado de obrigação de recompor os saldos de contas vinculadas do FGTS

reconhecida em título judicial. 2. A agravante (CEF) alega não dispor de informações necessárias à efetivação do julgado em relação aos autores EDINALDO FRANCISCO DA SILVA e JOSÉ MARQUES DA SILVA, visto que "embora os bancos depositários tenham sido oficiados, o fato é que até a presente data a CEF não recebeu quaisquer informações dos referidos bancos referentes aos co-autores ali elencados". 3. "A responsabilidade pela exibição dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS é, por força da interpretação sistemática do art. 7º, I, da Lei n.º 8.036/90 c/c os arts. 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90 e art. 10 da Lei Complementar n.º 110/01, da CEF, inclusive em relação ao período anterior à centralização" (AgRg no REsp 631.993/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 13/12/2004). 4. "A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS constitui ônus da CEF, porquanto gestora do fundo, inclusive no período anterior à vigência da Lei 8.036/90, tendo a prerrogativa de exigir dos bancos depositários tais extratos e, na hipótese de recusa, formular requerimento em juízo para que os responsáveis sejam impelidos a apresentar tais documentos" (EDcl no REsp 853.219/AL, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 10/12/2007). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AG 200501000120706, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, 26/03/2010)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017659-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : REINALDO FERREIRA DA ROCHA e outro

: BARBARA CRISTINA GIAQUINTO

ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00194494020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por REINALDO FERREIRA DA ROCHA e BÁRBARA CRISTINA GIAQUINTO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2009.61.00.019449-2, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a produção de prova pericial contábil, por entender desnecessária ao deslinde da causa, além de excessivamente onerosa e contrária à prestação jurisdicional tão reclamada.

Alegam, em síntese, que ajuizaram ação de revisão contratual em face da Caixa Econômica Federal, em razão da onerosidade excessiva do pacto. Afirmam que todas as prestações pagas até agora foram insuficientes para amortizar o saldo devedor, tendo em vista a ocorrência da chamada "amortização negativa".

Sustentam que é imprescindível a produção de prova pericial contábil para comprovar a capitalização dos juros, vedada pela lei.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Afirmam os agravantes, na inicial, que firmaram contrato de mútuo para aquisição da casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, com aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES e da tabela PRICE.

Alegam que estão rigorosamente em dia com o pagamento das parcelas, todavia todas as prestações até agora pagas não foram suficientes para amortizar o saldo devedor, resultando na chamada "amortização negativa".

Todavia, não há nos autos elementos demonstrando o descumprimento das cláusulas do contrato firmado pelas partes, originando a aventada cobrança de valores abusivos das prestações, cuja veracidade das alegações só poderá ser verificada por meio da produção de prova pericial.

Com efeito, entende o C. Superior Tribunal de Justiça que: "A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso." (REsp 410775/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 10.5.04).

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 5569/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-37.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.001044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IRINEU DOMINGOS MONTEIRO
ADVOGADO : ANA LUCIA M F DE OLIVEIRA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
DESPACHO

Fls. 490/490v.: Trata-se de pedido formulado nos autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, objetivando suspender o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei n.º 70/66.

Não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido**.

Tendo em vista a solicitação do apelante, encaminhem-se os autos à Seção de Apoio à conciliação.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ABDIAS BATISTA SIQUEIRA e outro

: LILIAN MEGUI AMADEU SIQUEIRA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00051252120044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 701/713. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ABDIAS BATISTA SIQUEIRA e outro

: LILIAN MEGUI AMADEU SIQUEIRA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00016817720044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 701/713 (apelação civil nº 2004.61.00.005125-7) em apenso. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta e. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao programa de conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-35.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000847-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ABDIAS BATISTA SIQUEIRA e outro
: LILIAN MEGUI AMADEU SIQUEIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00008473520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 701/713 (apelação civil nº 2004.61.00.005125-7) em apenso. Em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta e. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes, encaminhe-se estes autos ao programa de conciliação, para designação de audiência.
Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Hélio Nogueira
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 5571/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005413-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
: JOAO GABRIEL DE BARROS FREIRE
PACIENTE : ABRAHAM FURMANOVICH
ADVOGADO : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : MARCIO MILANI
No. ORIG. : 2000.61.10.003262-0 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 68: trata-se de requerimento formulado pelo impetrante em que se objetiva a intimação da data de julgamento do presente *writ*.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04). Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento pela imprensa oficial.

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

00002 HABEAS CORPUS Nº 0026241-40.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.026241-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : LUIS HIPOLITO DA SILVA
PACIENTE : LUIS FABIO MORATTO reu preso
ADVOGADO : LUIS HIPOLITO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : SILVERIO VARGAS
: JORGE TRINDADE DOS ANJOS

: CLOVIS DOS SANTOS ALVES
: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI
: MAURICIO SANABRIA VARGAS
: PAULO ROGERIO JACOMO
: DERNIVAL FERREIRA BRITO
: WASHINGTON RAMBO BRITO
: JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA
: FLAVIO DA SILVA
: EVA AREVALOS JARA
: EDSON LEANDRO AURELIANO
: OTACILIO PROENCA FERREIRA

No. ORIG. : 00016261320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luis Hipólito da Silva, em favor de Luis Fabio Moratto, em face da decisão do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã, contra o *decisum* que manteve a segregação cautelar do paciente, em ação penal onde lhe é imputada a prática do quanto previsto nos arts. 33 e 35, caput, c.c. art. 40, incisos I e V da Lei nº 11.343/06.

O impetrante afirma não estarem presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, previstos no art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal. Segundo aduz, o paciente seria detentor de primariedade, residência fixa e ocupação legal, fazendo jus ao favor legal, de aguardar ao trânsito em julgado da decisão em liberdade. Aduz ainda, excesso de prazo na formação da culpa do acusado.

Assevera a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que veda o benefício da liberdade provisória, aos acusados em ação penal por tráfico de entorpecentes.

É o relatório, em síntese.

Decido.

A liminar não deve ser conferida.

Segundo consta dos autos, a Polícia Federal em Naviraí/MS deflagrou investigação com a finalidade de apurar notícia recebida acerca de uma organização criminosa voltada para o tráfico de drogas e atuante nas regiões de Capitan Bado/Paraguai, Coronel Sapucaia/MS a Amambaí/MS. Tal organização seria comandada por "EVITA" e "PARAGUAI", sendo responsável pelo envio de grande quantidade de drogas a partir de Amambaí/MS, que serviria de entreposto de armazenamento. Foi noticiado, ainda, que a droga enviada pela organização era transportada através de estradas vicinais da zona rural dos municípios de Itaquiraí/MS e Naviraí/MS, tendo como destino o estado de São Paulo.

Diligências foram realizadas - ação controlada e, em sua maior parte, monitoramentos telefônicos, previamente autorizados pela Vara Criminal da Comarca de Amambaí/MS - e a organização criminosa liderada por EVA AREVALOS JARA, MAURÍCIO SANABRIA VARGAS e SILVÉRIO VARGAS foi descoberta, o que resultou em três apreensões (em 17/04/2009, 05/06/2009 e 22/06/2009) de carregamentos da droga vulgarmente conhecida como "maconha", que foram negociados pelos integrantes da organização. Uma delas culminou com a prisão do traficante SILVÉRIO VARGAS.

No total, foi apreendida pouco mais de 1 (uma tonelada) de maconha, (1.095 kg), que estava sendo enviada pela organização criminosa, com clientela, inclusive, em outros Estados da Federação.

Luis Fabio Moratto teria atuado como motorista da carga de pouco mais de meia tonelada de maconha que se dirigia a Ribeirão Preto/SP, onde seria entregue a Edson Leandro que, por sua vez, a comprou de Eva Arevalos Jará com o auxílio de Jorge. O paciente foi preso em flagrante transportando o entorpecente em um veículo Mercedes/Sprinter.

Entendo necessária a custódia cautelar do acusado, como medida de ordem pública. Do apurado até o momento, existem fortes indícios da participação do paciente em quadrilha organizada e voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes.

A garantia da ordem pública decorre do imperativo de se resguardar o meio social, da prática de reiterações criminosas. Ante o que restou demonstrado, resta evidente a participação do acusado na seara criminosa, conduta esta comprovada através de interceptações telefônicas, autorizadas judicialmente.

Nesse sentido, os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. PACIENTE FORAGIDO. AS CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRECEDENTES. I - O decreto de prisão preventiva, na espécie, está devidamente fundamentado, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. II - Por meio de escutas telefônicas devidamente autorizadas pela Justiça, foi constatado que o paciente, mesmo estando preso, liderava uma associação criminosa dedicada ao tráfico ilícito de entorpecentes. III - Existem informações nos autos de que o mandado de prisão ainda não foi cumprido, estando o paciente foragido. IV - As condições subjetivas favoráveis do paciente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente. V - Habeas corpus denegado.

(HC 101215 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 01/06/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS AO PACIENTE. MATÉRIAS NÃO SUBMETIDAS ÀS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PERICULOSIDADE DO AGENTE CONCRETAMENTE DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. 1. Ausência de indícios suficientes de autoria e existência de circunstâncias favoráveis ao paciente. Matérias que, não submetidas a exame do Tribunal local e do Superior Tribunal de Justiça, não podem ser conhecidas nesta Corte. 2. Gravidade do crime como justificativa da prisão cautelar. Inidoneidade. Precedentes. 3. A periculosidade do agente, no caso aferida pelo modus operandi na prática do crime, é suficiente à decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública. 4. O prazo de oitenta e um dias para o término da instrução criminal não é absoluto, podendo ser dilatado mercê da complexidade dos autos e da quantidade de réus envolvidos no fato delituoso. No caso, o alegado excesso de prazo da instrução criminal foi justificado. Habeas corpus conhecido em parte; ordem denegada nessa extensão.

(HC 102119 / ES - ESPÍRITO SANTO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 25/05/2010)

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRISÃO PREVENTIVA EMBASADA NA CONTEXTURA FACTUAL DOS AUTOS. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA DELITUOSA. ACAUTELAMENTO DO MEIO SOCIAL. ORDEM DENEGADA. 1. Na concreta situação dos autos, o fundamento da garantia da ordem pública basta para validamente sustentar a prisão processual do paciente. Prisão que se lastreia no concreto risco de reiteração criminosa. Pelo que não há como refugar a aplicabilidade do conceito de ordem pública se o caso em análise evidencia a necessidade de acautelamento do meio social quanto àquele risco da reiteração delitiva. Situação que atende à finalidade do artigo 312 do CPP. 2. Não há que se falar em inidoneidade do decreto de prisão, se este embasa a custódia cautelar a partir do contexto empírico da causa. Contexto, esse, revelador da conduta supostamente protagonizada pelo paciente no bojo de organização criminosa especializada no tráfico internacional de substâncias entorpecentes e do sério perigo de reiteração na prática delitiva. Precedentes: HCs 92.735, da relatoria do ministro Cezar Peluso; 96.977, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; 96.579 e 98.143, da relatoria da ministra Ellen Gracie; bem como 85.248, 98.928 e 94.838-AgR, da minha relatoria. 3. Ordem denegada.

(HC 99676 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. AYRES BRITTO Julgamento: 23/03/2010)

Cabe consignar que a Constituição Federal considera crime inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins (art. 5º, XLIII), daí decorrendo a vedação da concessão de liberdade provisória, não havendo inconstitucionalidade nas disposições do artigo 44 da Lei nº 11.343/06.

No mesmo sentido: STF, 2ª Turma, HC 94921, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. em 07.10.2008; STF, 1ª Turma, HC 95584, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. em 21.10.2008; STF, 1ª Turma, HC 95551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 12.05.2009, entre outros.

Ainda, não há que se falar em excesso de prazo para a formação da culpa, uma vez que inexistente falha ou contribuição negativa a ser imputada ao Juízo, que tenha dado azo à suposta demora no término da instrução criminal.

Nesse espeque, os julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE REITERA FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA ANTERIORMENTE DECRETADA. LEGITIMIDADE. PRISÃO POR GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. I - Prisão cautelar, mantida na sentença de pronúncia, que se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade em concreto do crime, e pelo modus operandi com que foi praticado o delito. Precedentes. II - É justificável eventual dilação no prazo para o encerramento da instrução processual quando o excesso não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário, havendo contribuição da defesa. Precedentes. III - Denegada a ordem.

(HC 103302 / SP - SÃO PAULO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 01/06/2010)

Habeas corpus. 2. Alegação de excesso de prazo. 3. Ação penal de caráter complexo. 4. Ausência de desídia do Estado-Juiz. 5. Constrangimento não evidenciado. 6. Ordem denegada.

(HC 101447 / CE - CEARÁ Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 25/05/2010)

No que tange à suposta falta de conteúdo fático-probatório em relação à autoria e materialidade, o *habeas corpus* é ação mandamental constitucional que demanda prova pré-constituída, eis que inviável a dilação probatória, não devendo, ademais, se imiscuir do mérito recursal, propriamente dito.

Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Não é necessária a prestação de informações pelo MM. Juízo *a quo*, uma vez que já delineadas, em autos análogos ao presente.

Ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013953-15.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS

ADVOGADO : JULIANO BREDA

: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

APELADO : Justica Publica

ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO e outro

DESPACHO

Fl. 255/256 : Defiro o pedido de vista dos autos e extração de cópias perante a Subsecretaria deste E. Tribunal, pelo prazo de 5 (cinco) dias. Em caso de extração de cópias dos arquivos magnéticos (fls. 214/222) deverá o requerente providenciar mídias virgens.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Hélio Nogueira

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2202/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028333-50.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.028333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARTHUR CESAR WHITAKER DE CARVALHO e outros
: PAULO CESAR VIDAL PEREIRA BARRETO
: VALDYR GABRIEL
: MARIO ANTONIO CARNEIRO CILENTO
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

3. A embargante limitou-se a apresentar alegações genéricas contra a execução fiscal, não demonstrando qualquer irregularidade capaz de infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-37.2008.403.0000/SP
2008.03.00.005533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALUMINIO COML/ TOCA LTDA e outro
: JOSE LUIGI CATERINA
ADVOGADO : RODRIGO REFUNDINI MAGRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00109-3 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PEÇAS. AUTENTICAÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - Desnecessária a autenticação de peças que instruem o agravo de instrumento tendo em vista a ausência de previsão legal de tal exigência, nada dispondo o Capítulo dedicado ao agravo no Diploma Processual no sentido de que as peças que o compõem devam ser autenticadas. Precedentes.

II - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2009.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011962-41.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011962-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NOELIA GOMES DOS SANTOS reu preso
: WILLMA GOMES GALINDO
ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO MALAS PERDIGÃO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : JOSIAS DELFINO DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA. CONCURSO DE AGENTES.

- Alegação de nulidade por falta de intimação para ato de oitiva de testemunhas que se rejeita, bastando a intimação da defesa quanto à expedição da carta precatória, conforme precedentes do STJ e do STF.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Rés que estavam juntas e nenhuma como mera acompanhante, ambas sabendo da falsidade, do dolo fazendo prova o manifesto intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco, e portanto havendo o concurso de pessoas e o agente que não fez a entrega da cédula responsabilizando-se a título de participação.
- Percentual do aumento pela continuidade delitiva que não se apresenta correto porque apenas dois os delitos reconhecidos na sentença, reduzindo-se para o mínimo legal.
- Quanto à corrê sequer pode ser aplicado o aumento da continuidade delitiva, também avultando em desconformidade com os critérios legais o regime fixado, que modifica-se para o aberto e com substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
- Recurso da acusada Noelia Gomes dos Santos parcialmente provido para os efeitos de redução de penas.
- Recurso da acusada Willma Gomes Galindo parcialmente provido para os efeitos de redução de penas, modificação do regime inicial de cumprimento e concessão do benefício da substituição de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da acusada Noelia Gomes dos Santos para redução das penas, ficando estabelecidas em cinco anos e três meses de reclusão e dezessete dias-multa e ao recurso da acusada Willma Gomes Galindo para redução das penas, ficando estabelecidas em três anos de reclusão e dez dias-multa, modificação do regime inicial de cumprimento para o aberto e concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de dois salários mínimos em duas parcelas, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006740-47.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : THEMBA DANI reu preso
ADVOGADO : ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. ADMISSIBILIDADE.

1. São admissíveis embargos declaratórios na hipótese de inexistência nos autos de voto vencido. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006066-04.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006066-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ROGER BENNET PORTILHO reu preso

ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - ATENUANTES DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE RECONHECIDAS - IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA, EM RAZÃO DE ATENUANTES, A PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - SÚMULA 231 DO STJ - ARTIGO 68 DO CP - CAUSAS DE DIMINUIÇÃO E DE AUMENTO PRESENTES - BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06 - TRANSNACIONALIDADE DO DELITO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Comprovada a materialidade do delito, conforme cópia do laudo preliminar de constatação, auto de apresentação e apreensão de fls. 13/14 e do laudo de exame de substância, conclusivo no sentido de que a substância encontrada em poder do réu se tratava de cocaína.
2. A autoria restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, interrogatórios do réu, tanto na fase policial como em Juízo, e depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos.
3. A internacionalidade do delito restou devidamente configurada. O réu afirmou que residia em Santa Cruz de La Sierra, tendo, naquela localidade, recebido a droga, de onde saiu para vir ao Brasil, acabando por ser preso. A cidade de Santa Cruz de La Sierra é conhecida como porta de entrada e saída do tráfico internacional de droga, a indicar, outrossim, que a conduta lá se iniciou.
4. Do mesmo modo, os depoimentos dos policiais que prenderam o réu em estado de flagrância são claros e coesos quanto ao fato de o réu ter declarado que recebeu a droga no exterior.
5. Correta a exasperação da pena no que tange às circunstâncias judiciais, tendo em vista a natureza (cocaína) e a quantidade da droga (2.574kg).
6. Na segunda etapa de aplicação da pena, foram reconhecidas as atenuantes da confissão e da menoridade do réu, o que ensejou a redução da pena ao mínimo legal. Descabida, contudo, a pretensão de fixação da pena abaixo do que está previsto no preceito secundário do tipo penal, por incidência da Súmula 231 do STJ.
7. Na terceira e última fase de aplicação da pena, deve ser primeiramente reconhecida a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, com a diminuição em 1/6, perfazendo o montante de 04 anos e 02 meses de reclusão, além do pagamento de 416 dias-multa
8. Com a causa de aumento decorrente da aplicação do artigo 40, inciso I da 11.343/06, eis que caracterizada a transnacionalidade delitiva, a sanção é elevada também à razão de 1/6, resultando na pena de 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 485 dias-multa, sanção esta que se torna definitiva.
9. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e votos constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por maioria, negar provimento à apelação, nos

termos do voto da Desembargadora Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do E. Desembargador Peixoto Júnior. Vencido o E. Desembargador Federal André Nekatschalow, que dava parcial provimento à apelação para reduzir a pena para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, mantendo no mais a sentença.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 2203/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.064292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/330

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 20% - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

1. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
2. A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário.
3. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.
4. Inaplicável o art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.
5. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.
6. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de novembro de 2009.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-65.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EXCELSIOR S/A INDUSTRIAS REUNIDAS DE EMBALAGENS E ARTES
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO A SER DEDUZIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DOS BENS PENHORADOS POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRELIMINARES REJEITADAS. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - A alegação de excesso de penhora deve ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta 6ª Turma.

II - Suficiente a intimação pessoal do representante legal da empresa acerca da penhora efetivada. Rejeitada a alegada nulidade da execução em face da falta de intimação por publicação na imprensa oficial.

III - Os bens penhorados devem ser avaliados pelo oficial que lavrar o respectivo auto, nos termos do art. 13, da Lei n. 6.830/80, podendo as partes interessadas impugnar referida avaliação, instaurando incidente nos próprios autos da execução, enquanto não publicado o edital de leilão, inclusive para fins de redução da penhora.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-92.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA

ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARQUES BARBOZA JUNIOR

: BRUNO LUIZ MURAUSKAS

: RAQUEL GRAMORELLI NIVOLONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FAZENDA DO ESTADO - LITISCONSORTE NECESSÁRIO - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O desembaraço aduaneiro é ato sujeito à autoridade fiscal local..

2. Ao discutir-se a exigência da comprovação prévia do recolhimento do ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro de mercadoria, impõe-se a integração à lide da Fazenda do Estado, por se tratar de litisconsorte necessário, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A Fazenda Estadual não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que seja promovida a integração da Fazenda Estadual no processo como litisconsorte passivo necessário e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061181-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : F B FRUITS OF BRAZIL COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.035489-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061480-81.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.061480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCADINHO FELIPE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.030169-5 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075971-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RECAPEL EMBALAGENS E MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.013729-4 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.

Mairan Maia

Relator para Acórdão

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078919-71.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALE DO RIO PARDO PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.02.008126-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.

2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093286-03.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIOL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.086730-6 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093289-55.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093289-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIOL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
PARTE RE' : ALTAMIR NUNES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.050652-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia

Relator para Acórdão

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097937-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097937-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EFA SERVICOS DE VIGILANCIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.034991-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097954-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LINA COM/ E IMP/ LTDA e outros
: WAGNER D ANGELO
: WALTER S ANGELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.028079-5 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. Os precedentes AG nº 2005.03.00.061667-5 e AG nº 2006.03.00.076832-7 indicavam a jurisprudência majoritária desta Turma Julgadora, com relação à inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária.
2. Adoção, como razão de decidir, dos precedentes referidos, porquanto compartilhava do entendimento majoritário desta E. Sexta Turma à época do julgamento deste agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Relatora que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de dezembro de 2006.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010939-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : HELENA ISHIDA CAZARINI
ADVOGADO : LEONARDO YAMADA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00154-9 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

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

II - Agravo Legal interposto que deixou de atacar todos os fundamentos adotados na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

III - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, sobretudo quando suficientes, isoladamente, para manter hígida decisão atacada, o que não ocorreu no caso em tela.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal não conhecido e multa fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal e condenar a Embargada-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003610-83.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00178-1 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINARES REJEITADAS. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA OU DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 614, DO CPC. CDA. NULIDADE AFASTADA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA

ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*.

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

III - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

VI - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.

VIII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IX - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

X - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios em caso de improcedência dos embargos.

XVIII - Inocorrência de *bis in idem* em relação à aplicação da correção monetária e dos juros de mora, porquanto esses dois acréscimos são aplicados sobre os montantes constantes da CDA, os quais estão consignados em seus valores originais, por ocasião da efetiva liquidação do débito e não sobre a quantia constante da inicial de execução fiscal.

XIX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 5564/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037024-33.1987.4.03.6100/SP
97.03.064009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MAZZAFERRO POLIMEROS E FIBRAS SINTETICAS S/A
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 87.00.37024-0 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Fl. 907 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fl. 908), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 872/881), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028778-05.1998.4.03.9999/SP
98.03.028778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GARDENALLI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros
: SANDRA MARA LOPOMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 95.00.00041-1 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a Embargante-Apelada encontra-se representada pelos Drs. Arnaldo dos Reis, OAB-SP n. 32.419 (fl. 15, da execução fiscal n. 411/95, em apenso), Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho, OAB-SP n. 103.650 (fl. 15-vº, da referida execução fiscal), e Ibrahim Fleury de Camargo Madeira Filho, OAB-SP n. 110.522 (fl. 19 destes autos), e, tendo em vista que a subscritora das petições de fls. 97 e 102/103, Dra. Sandra Mara Lopomo requeu a renúncia ao mandato conferido pela Embargante a ela e aos demais advogados do escritório de advocacia Leite, Tosto e Barros, sem contudo estar regularizada sua representação (não lhe foram conferidos poderes nos autos), intimem-se novamente os procuradores da Embargada, para que esclareçam se permanecem representando a Emabragnte-Apelada GARDENALLI AGRO INDUSTRIAL LTDA. e, se for o caso, comprovem o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579550-51.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.003838-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SED IND/ E COM/ EM ARTEFATOS DE FERRO LTDA
ADVOGADO : ADALZINO MODESTO DE PAULA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.79550-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie a juntada da cópia da Certidão de Dívida Ativa, contra a qual se insurge, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024837-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FUNDACAO DE PREVIDENCIA DA CIA DE SANEAMENTO BASICO DO
DISTRITO FEDERAL FUNDIAGUA
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
APELADO : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR

DESPACHO

Fls. 696/698 - Defiro o pedido de sustentação oral formulado pelo patrono do apelante. Considerando encontrar-se o feito adiado, fica designado o dia 09/09/2010 para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-93.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.001086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CALDEIRARIA BUFALO LTDA
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro
REPRESENTANTE : JOSE FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie a juntada da cópia da Certidão de Dívida Ativa, contra a qual se insurge, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-61.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.021486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00094-3 AII Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/120 - Providencie a Embargante-Apelante a regularização de sua representação processual, com a juntada do estatuto social que comprove a alteração da denominação da empresa.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034462-03.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TINTURARIA ESTAMPARIA PRIMOR LTDA
ADVOGADO : CASILMARA SILVA DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00534-7 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie a juntada da cópia da Certidão de Dívida Ativa, contra a qual se insurge, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307129-06.1991.4.03.6102/SP
2002.03.99.017950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
APELADO : BENEDITO RIPAMONTE
ADVOGADO : FERNANDA CASTELLO MOCO RIPAMONTE e outro
No. ORIG. : 91.03.07129-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar inominada, objetivando a correção dos valores aplicados em CDB, com base nos índices da poupança, bem como o depósito no valor de Cr\$ 160.278,23 (cento e sessenta mil, duzentos e setenta e oito cruzeiros e vinte e três centavos), excluindo-se a aplicação da tablita.

A liminar foi concedida para que a ré proceda ao depósito do valor pleiteado.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** a medida cautelar, confirmando os termos da liminar, no que tange ao depósito no valor de Cr\$ 160.278,23 (cento e sessenta mil, duzentos e setenta e oito cruzeiros e vinte e três

centavos), atualizado monetariamente com base no Provimento nº 24/97 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e acrescida de juros de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de abril de 1991.

Apelou a CEF, requerendo a reforma do julgado.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

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

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 92.03.04269-5, por decisão monocrática terminativa, conforme consulta processual, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-52.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : VENDEL DOMINGOS UGATTI

APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que o subscritor da petição de fl. 395 não possui procuração nos autos, intime-o para regularizar sua representação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento do ali requerido.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020141-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI

APELADO : EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA

ADVOGADO : EDITH ROITHURD

Desistência

Vistos.

Fls. 324 e 330 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 331/335 e 349), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 310/313), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045080-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALDO PEDRESCHI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00022-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155/160 - Nada a apreciar, haja vista o despacho de fl. 154.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024405-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORMIL QUIMICA LTDA
ADVOGADO : MARIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fl. 292 : Tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-77.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.022431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00224317720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 281: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize a apelante VIAÇÃO NOVO HORIZONTE LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023935-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTER ODONTO COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS
LTDA -EPP
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL BARBOSA CAVALHEIRO e outro
: DENYS CAPABIANCO

DESPACHO

Vistos.

Fls. 519/520 - Nada a apreciar, haja vista a decisão de fl. 517.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007953-40.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FITAS ABC ADESIVOS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : THIAGO NOVELI CANTARIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00079534020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 114/115 - Defiro o prazo suplementar de 15 (quinze) dias requerido pela Embargante.
Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001715-78.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : LUCIA MARCUZZO
ADVOGADO : DULCINEIA ZAMPIERI e outro
No. ORIG. : 00017157820074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos, ajuizada em 09.08.07, por **LUCIA MARCUZZO**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, com pedido de liminar, objetivando a apresentação dos extratos das contas de poupança dos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, abril e maio de 1990, bem como fevereiro e março de 1991, com a finalidade de instruir ação de cobrança a ser proposta (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/15.

O MM. Juízo *a quo* deferiu a liminar, para determinar que a requerida forneça os extratos da conta-poupança em nome da requerente, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fl. 35).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, bem como condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fl. 84).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, falta de interesse de agir por inadequação procedimental, bem como no mérito, aduz a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da cautelar (fls. 88/93).

Com contrarrazões (fls. 95/100), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, verifico que a preliminar confunde-se com o mérito propriamente dito e, portanto, irei analisá-la conjuntamente.

Dispõe o art. 844, do Código de Processo Civil:

"Art. 844 - Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

(...)

II (de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

(...)"

Outrossim, o instituto processual da exibição de documentos, tal como previsto no art. 844, II, do Código de Processo Civil, prevê, dentre outros requisitos, a exibição de documento próprio, isto é, pertencente ao autor, ou comum, qual seja, ligado a uma relação jurídica de que participe o autor (Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 35ª ed., vol. III, Editora Revista Forense, 2003, p. 450).

No caso em debate, a Requerente almeja, por meio do instituto da exibição, a apresentação de extratos referentes às suas contas de poupança, as quais estão em poder da instituição financeira, com a finalidade de instruir futura ação de cobrança.

Observo que, nos presentes autos, a Requerente protocolizou requerimento dos aludidos documentos, junto à Caixa Econômica Federal, a qual ficou inerte (fls. 08/10).

Ressalvando meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tratando-se de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, constato a existência de interesse processual, estando presentes a necessidade e a utilidade da medida pleiteada.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE CRUZADOS NOVOS. EXTRATOS DAS CONTAS EM PODER DO BACEN. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. ART. 844, II, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "evidenciando-se a ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir".

2. (...)

3. O Direito Processual Civil contemporâneo está a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídico-processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente.

4. Evidenciando-se ausência de documentos necessários à instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, é de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requisite de quem os possuir.

5. O art. 844, II, do CPC estatui que "tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios".

6. "Em tema de terceiro e exibição, cumpre lembrar a parte final do inciso II, do art. 844, ora em exame. Mesmo que o documento não seja próprio ou comum, o terceiro tem o dever de exibi-lo se sob sua custódia ou guarda. A enumeração da lei a esse respeito (com menção a inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios) exhibe, não há dúvida, natureza meramente exemplificativa" (Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, in "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Forense, Vol. VIII, - Tomo II, 3ª ed., pág. 220).

7. Precedentes desta Corte Superior.

8. Recurso não-provido.

(STJ - 1ª T., REsp 829.716/SC, Rel. Min. José Delgado, j. em 23.05.06, DJ de 08.06.06, p. 153, destaque meu).

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-44.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001700-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE NUNES DE FREITAS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

No. ORIG. : 00017004420084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde o indébito, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido, condicionando sua cobrança a alteração do estado de miserabilidade jurídico, conforme art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, pleiteando a procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em tela, tenho como incabível a correção monetária relativa a fevereiro de 1991.

Na esteira do entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032396-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JORGE ANTONIO BAPTISTA SALVADOR

ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00323966320084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado de caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão no tocante às contas-poupança nºs** 013.00123340-6, 013.99011928-7, 013.99027863-6 e 013.00117937-1, atualizada monetariamente, inclusive expurgos, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão no tocante às contas-poupança nºs 013.00123340-6 e 013.99011928-7, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a procedência do pedido também e relação às contas nºs 013.99027863-6 e 013.00117937-1. Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

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

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes que comprovem a titularidade das contas nº 013.99027863-6 e 013.00117937-1, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

(...)

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000417-68.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000417-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE GUIRAU PARRA
ADVOGADO : FABIANA FERRER MATHEUS e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 128/131: tendo em vista a ocorrência de transação entre as partes, **julgo extinto o processo** (CPC, art. 269, III), **restando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-18.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010340-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALCINDO MARQUES
ADVOGADO : SILVIA AUGUSTA CECHIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00103401820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)** atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5 (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 283 e 295, VI combinado com 267, I, do CPC.** Sem fixação de honorários haja vista que a CEF não adentrou no certame litigioso.

Apelou o autor, pleiteando a reforma da sentença. Insurge-se contra a alegada ausência de documentos.

Sem contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito.

Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, o pedido deve ser julgado improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa aos chamados Planos Econômicos, faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos que comprovem a titularidade e existência de saldo nos períodos postulados em relação às contas poupanças para as quais se pleiteia a correção monetária, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.

2. Provada a data-base da conta de poupança de titularidade do autor na primeira quinzena do mês, relativamente ao Plano Bresser, somente para o valor depositado que serviu de base para o crédito de rendimentos efetivado em 02/07/1987 e, quanto ao Plano Verão, para a integralidade do valor depositado.

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u. Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004861-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUIZ FURLANETTO espólio
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA FURLANETO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
No. ORIG. : 00048612020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada pelos sucessores de LUIZ FURLANETO, titular da conta poupança, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados a incidir desde o indébito e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito e juros mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a parte autora pleiteia os expurgos dos meses de março, abril e maio de 1990.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

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

Impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

Senão vejamos.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do Plano Verão é fundado em um direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido, durante o curso do inventário/arrolamento.**

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Ainda assim, foi mediante despacho oportunizado ao apelante (fl.104) que comprovasse a existência de inventário em andamento, bem como a nomeação e compromisso do respectivo inventariante, todavia quedou-se inerte o apelante. Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-78.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARINA MAGALHAES BONALDI DA COSTA

ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

No. ORIG. : 00013527820084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em cadernetas de poupança referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril, maio, junho e julho de 1990 e janeiro, fevereiro e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor de causa, condicionando sua cobrança a alteração do estado de miserabilidade jurídica, conforme art. 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença e a procedência total do pedido, bem como a subversão da condenação em honorários advocatícios em desfavor da ré.

Sem contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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

Incabível a correção monetária referente aos meses de março de 1990 e janeiro de 1991, por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de março de 1990, entendo que o autor carece de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme comunicado do BACEN nº 2.067/90. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR I. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O BBC.

(...)

2. As cadernetas com data-base na primeira quinzena de março, e os depósitos de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00, qualquer que seja a data de aniversário destes, sofreram a correção pelo IPC de março de 1990, conforme Comunicado BACEN 2.067, cabendo a seus titulares o ônus de provar que a instituição financeira assim não procedeu, pedido para o qual a legitimidade passiva ad causam é exclusiva do banco depositário.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 199835000021340, Desembargadora Federal MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, j. 14-11-2005, DJU 12-12-2005, p. 39)

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER, VERÃO E COLLOR. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES REFERENTES AOS IPCS DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE DOS ÍNDICES REFERENTES AO IPC DE MARÇO À MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991.

(...)

III - Em relação à primeira quinzena de março de 1990, o índice aplicável para correção monetária dos saldos em caderneta de poupança é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias. Ausência, nesse aspecto, de interesse de agir.

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 2003.61.04.005600-6/SP, Desembargadora Federal Regina Costa, j. 30-05-2007, DJU 25-06-2007, p. 436)

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN. No entanto, entendo que os autores carecem de ação por ausência de interesse uma vez que os referidos valores também já foram creditados às contas poupanças pelas instituições financeiras, conforme documento acostado aos autos e não impugnado pelos autores. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91.

I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20046109004026-6/SP, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 19-02-2009, DJU 10-03-2009, p. 131)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991 : INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

Assim tenho em vista que o autor não logrou comprovar o contrário, extingo o feito, sem julgamento de mérito, no tocante aos referidos períodos.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a correção monetária referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 - Plano Verão.

Não assiste razão à parte autora no tocante ao Plano Verão. Senão vejamos.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre a autora e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção só pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado após a sua vigência.

Quanto ao chamado Plano Verão, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72%. Já nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89.

Entretanto, no caso vertente, a conta-poupança nº 57456-7, de titularidade do autor, tem por data-base o dia 21, consoante o extrato acostado à fl. 42 e 43. Infere-se daí que a aludida conta tem o período aquisitivo mensal iniciado na segunda quinzena, já na vigência do novo dispositivo legal. Descabe, destarte, a reposição postulada com base no IPC, sendo de rigor, in casu, a aplicação do índice de correção monetária superveniente.

No caso sob análise, repise-se, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se na segunda quinzena de janeiro (data-base 21), depois da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), devendo submeter-se ao novo critério de correção legalmente estabelecido, afastada a incidência do IPC também para janeiro e fevereiro de 1989.

Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 193925, Relator Barros Monteiro, julgado em 15.12.1998, publicado no DJU em 05.04.1999, p. 138:

CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE REMUNERAÇÃO. SEGUNDA QUINZENA. "PLANO DE VERÃO".

1. A conta de poupança, cujo ciclo se tenha iniciado ou renovado na segunda quinzena de janeiro/89, submete-se ao novo critério de atualização implantado pela MP nº 32/89.

2. Recurso especial conhecido e provido.

No que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis), conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convolada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel.

Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE

MARÇO /90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

No entanto, incabível a correção monetária com base no IPC dos meses de junho e julho de 1990, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Da análise das Medidas Provisórias nº 189 de 30.05.90, 195 de 30.06.90, 200 de 27.06.90 e 212 de 29.08.90, convalidadas pela Lei nº 8.088 de 31.10.90, depreende-se que os valores de caderneta de poupança de pessoa física devem ser atualizados com base no BTN - Bônus do Tesouro Nacional do mês que antecede o crédito do rendimento. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUNHO DE 1987 (PLANO BRESSER), FEVEREIRO DE 1989 (PLANO VERÃO), MARÇO, MAIO, JUNHO E JULHO DE 1990 (PLANO COLLOR I).

(...)

5. Nos meses de junho e julho de 1990, não são devidas diferenças de correção monetária, tendo em vista que não há qualquer óbice à aplicação da regra do artigo 13 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189, de 30.05.1990, nos meses que se seguiram. Acrescente-se, quanto ao mês de junho de 1990, que tal pedido é inócuo, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação do Bônus do Tesouro Nacional (BTN), correspondente a 9,61%, é superior ao índice pleiteado (IPC de 9,55%).

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC. n.º 200561040086690/SP, rel. JUIZ MÁRCIO MESQUITA, j. 04.03.2008, v.u., DJ. 11.04.2008).

Assim, conclui-se que até maio de 1990 foi mantido o IPC como indexador das cadernetas de poupança para valores disponíveis. No entanto, com o advento da MP nº 189 de 30.05.90 e da Lei nº 8.088 de 31.10.90, em seu art. 2º, os saldos das referidas contas passaram a ser corridos pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN.

Entendo indevido o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de junho e julho de 1990.

Por fim, o índice de correção monetária aplicável aos meses de fevereiro e março de 1991 é a TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Passo à análise dos consectários.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação.

Ante a sucumbência parcial da autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação. Honorários advocatícios compensados reciprocamente.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-82.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LUCIA MARCUZZO

ADVOGADO : DULCINEIA ZAMPIERI e outro

No. ORIG. : 00017068220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.10.08), por **LUCIA MARCUZZO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, bem como dos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, sobre valores não bloqueados de poupança, corrigidas monetariamente pelos mesmos índices aplicados à poupança, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora, desde a época de cada ato ilegal praticado, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/58.

Rejeitadas as preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a creditar nas contas poupança da parte autora as diferenças de remuneração referentes ao IPC nos índices de 42,72%, 44,80% e 7,87%, mais o acréscimo remuneratório do capital 0,5% (meio por cento) ao mês. O valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo. Juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação (art. 406, do Código Civil, combinado com o art. 161, do Código Tributário Nacional). Por fim, ante a sucumbência mínima, condenou a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 82/84^{vº}).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, litisconsórcio passivo necessário e denunciação da lide ao BACEN, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença ou, em caso negativo, seja aplicado o Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região como critério de correção monetária, ao invés da Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal determinada na decisão do MM. Juízo *a quo* (fls. 89/107).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Com contrarrazões (fls. 110/115), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

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

Inicialmente, verifico que na sentença proferida o MM. Juízo *a quo* determinou que para a atualização monetária do valor devido, deverão ser aplicados os mesmos índices legais utilizados aos contratos de poupança e não, conforme citado no recurso de apelação, a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denunciação da lide ou o litisconsórcio passivo necessário proposto pela Ré, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4ª Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

No mesmo sentido, subsiste sua legitimidade passiva, sobre os saldos em cruzados novos das contas de poupança, cujos valores **não foram transferidos ao Banco Central do Brasil**, a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou, tão somente, a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) (art. 9º) (v.g. STJ, Corte Especial, EREsp n. 167544/PE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. em 30.06.00, v.u., DJ de 09.04.01, p. 326).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9º, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutro dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 23/24, 37/38 e 51/52, verifico que as contas de poupança da parte autora, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989.

Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

Por fim, analiso o pedido atinente ao IPC dos meses de abril e maio de 1990, para os **valores que não foram bloqueados**.

A Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, de 12 de abril de 1990, veio a instituir o "Plano Collor", alterando a moeda para "cruzeiro". Em seu art. 6º, § 2º, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do BTN Fiscal, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, entre a data do próximo crédito de rendimento e a data do efetivo pagamento das parcelas que excedessem ao limite fixado de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), acrescidas de juros.

Esse critério aplica-se aos valores em cruzados novos que não foram convertidos em cruzeiros e transferidos ao BACEN.

Contudo, em relação aos saldos até o mencionado limite, que permaneceram disponíveis nas contas de poupança, entendo que continuaram regulados pelo art. 17, da Lei n. 7.730/89, devendo ser atualizados pela taxa de variação do IPC:

"Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior."

Por sua vez, tal critério prevaleceu até junho de 1990, quando foi alterado pela Medida Provisória n. 189/90, de 30.05.90, convertida na Lei n. 8.088/90, de 31.10.90, que dispôs, em seu art. 2º, que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação do BTN Fiscal, a partir do mês de junho de 1990, inclusive (art. 3º). Desse modo, aplica-se o IPC como fator de atualização monetária nos meses de abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990, para os valores das contas de poupança que **não foram bloqueados** pela Lei n. 8.024/90.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2005.61.08.006987-2, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 21.02.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 400).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009217-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA
ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00011-5 1 Vr DUARTINA/SP
DESPACHO

Intime-se a apelante para que providencie a juntada da cópia da Certidão de Dívida Ativa, contra a qual se insurge, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-44.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004300-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES S/A
ADVOGADO : JOÃO ROBERTO LEITÃO DE ALBUQUERQUE MELO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 290/291: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-87.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.000113-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MANOEL PEREIRA GONCALVES e outro
: TERESINHA DE LOURDES ZACARI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
CODINOME : TEREZINHA DE LOURDES ZACARI
PARTE AUTORA : RODOLFO EWALDO SCHUCHARDT
: AURORA TOGNETTA SCHUCHARDT
No. ORIG. : 00001138720094036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (29.12.08), por **MANOEL PEREIRA GONÇALVES E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente segundo os índices oficiais, acrescidas de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora pela taxa legal, a contar da citação, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 05/31.

À fl. 54, o MM. Juízo *a quo* concedeu os benefícios da gratuidade de justiça, bem como determinou a exclusão da lide dos co-autores Rodolfo Ewaldo Schuchardt e Aurora Tognetta Schuchardt.

Rejeitada a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a CEF à diferença do IPC de 42,72%, no mês de janeiro de 1989, nas contas de cadernetas de poupança ns. 12084-1 e 85298-0, corrigidas monetariamente na forma da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação e juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 84/86^o).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, assim como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença (fls. 88/96).

Com contrarrazões (fls. 99/100), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

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

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exurgindo evidente diante da relação jurídica de direito material estabelecida entre essa instituição financeira e seus correntistas, consubstanciada em contrato de depósito em caderneta de poupança.

Assim, a legitimidade passiva da CEF resulta evidente, não sendo aceitável a denúncia da lide, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO eventuais prejuízos decorrentes do cumprimento das disposições legais e regulamentares de intervenção na atividade bancária, pois entende-se que o risco que dela decorre deva ser enfrentado pela instituição financeira e não pelo Estado, no exercício de sua competência legislativa e fiscalizadora (v.g. STJ, 4^a Turma, ReSP 707151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 17.05.05, DJ de 01.08.05, p. 471).

Assim sendo, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Passo à análise da pretensão no que tange ao IPC de janeiro de 1989.

A Medida Provisória n. 32, de 15.01.89, convertida na Lei n. 7.730, de 31.01.89, veio a instituir o chamado "Plano Verão", alterando a moeda para "cruzado novo", determinando o congelamento de preços, salários e serviços, e extinguindo a OTN diária e a OTN. Em seu art. 9^o, I, prescreveu tal ato normativo que a taxa de variação do IPC, para a verificação da inflação anterior, far-se-ia, no mês de janeiro de 1989, pelos preços em vigor no dia 15 do mesmo mês, ou, em sua impossibilidade, os valores resultantes da melhor aproximação estatística possível, com a média de preços de 15 de novembro a 15 de dezembro de 1988.

Por sua vez, a Medida Provisória n. 38, de 03.02.89, convertida na Lei n. 7.738/89, estabeleceu, em seu art. 17, que os saldos das cadernetas de poupança, em fevereiro de 1989, seriam atualizados com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual de 0,5% (meio por cento).

A atualização no mês de fevereiro seria considerada levando-se em conta o trimestre de novembro, dezembro e janeiro, com fundamento na OTN, que foi extinta, calculada pelo IPC, conforme as Resoluções BACEN n.s 1.338/87 e 1.396/87.

Ora, tal cálculo somente poderia ser aplicado a partir de fevereiro de 1989, uma vez que o ciclo de reajuste já se havia iniciado por ocasião da modificação promovida pela Lei n. 7.730/89. Noutra dizer, em relação às cadernetas de poupança cujo período mensal havia se iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989, impunha-se a aplicação do IPC como fator de atualização monetária dos respectivos saldos.

No caso em tela, consoante os documentos juntados às fls. 09/10 e 16, verifico que a conta de poupança da parte autora ns. 12084-1 e 85298-0, enquadram-se nessa situação - período mensal iniciado até o dia 15 do mês de janeiro de 1989. Desse modo, fazendo jus o titular da conta de poupança à aplicação da correção monetária como originalmente pactuado e, tendo a modificação legislativa em foco operado seus efeitos tão somente a partir de fevereiro de 1989, impende reconhecer a violação ao direito adquirido, intangível pela retroatividade da lei, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior.

Acresça-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de reconhecer a aplicação, na hipótese, do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, por ser aquele que refletiu a inflação real no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. PLANO VERÃO. LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI N. 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação."

(STJ, Corte Especial, REsp n. 43.055/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 25.02.94, v.u., D.J. de 20.02.95, p. 3.093).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, BEM COMO NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015037-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : URUCUM MINERACAO S/A
ADVOGADO : LUIZ RENATO BETTIOL
: LUCIANA MARQUES VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010303-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015993-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGARIA CONGONHAS LTDA e outros
: GUACY GALVES MARTINS
: NEUSA MARIA MIOTTO MARTINS
ADVOGADO : JOAQUIM LEAL GOMES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00498432220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 122 foi determinada a intimação dos agravantes para, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, junto à Caixa Econômica Federal fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ, bem como regularizarem o recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 364, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

À fl. 126 Subsecretaria da Sexta Turma certifica o decurso do prazo *in albis* .

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimados, os agravantes não cumpriram a determinação judicial de fl. 122. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão que determinou o correto recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos e a declaração de autenticidade das peças que instruem o presente recurso impede o seu conhecimento, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021374-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021374-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127673520104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022246-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO ADEMIR PAROLINA e outros
: HAROLDO DE CASTRO
: HELENA PAVANI PAROLINA
: JOSE IBERNON DE SIQUEIRA MATOS
: MAURI PEREIRA LIMA
ADVOGADO : RENATO PORTE DA PAIXAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00065682719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intimem-se os Agravados para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022368-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022368-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
AGRAVADO : NADJA PEREIRA SALES
ADVOGADO : KELLY SELES PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00579306420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 124/125: Nada a deferir.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 121.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022854-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022854-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO AVENIDA KENNEDY LTDA e outro
: DOMENICO PROZZO
AGRAVADO : CARLOS ALESSANDRO PROZZO
ADVOGADO : REINALDO TOLEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15010653019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023430-10.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023430-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : IGUMA CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
No. ORIG. : 00033705220104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, procederem ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, com a indicação do código da receita n.º 5775, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007 desta Corte, fazendo constar das guias DARF seu nome e CNPJ.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023673-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA CZR LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NALINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100440820084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023687-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023687-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REVEP IND/ E COM/ DE PECAS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00051624620034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025327-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : JAYME DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA e outro
AGRAVADO : CONTINENTAL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460446320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025362-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO RAGOZZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00295801120084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Ragozzini em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, em fase de cumprimento do julgado, acolheu os cálculos e informações prestadas pelo Sr. Contador.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem, visando ao creditamento de expurgos inflacionários a sua conta de poupança nº 00085101-1, relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989. Após o trânsito em julgado favorável a sua pretensão, teve início a fase de cumprimento de julgado. O Juízo, no entanto, rejeitou os seus cálculos para acolher aqueles apresentados pela contadoria.

Discorda a recorrente da decisão judicial, porquanto o contador não corrigiu o valor a ser restituído mediante a aplicação dos índices de 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e de fevereiro de 1.991. Ressalta que a contadoria aplicou índices do Banco Central, deixando de observar a lei aplicável à época. Pautando-se em jurisprudência dos Tribunais Superiores, pede a antecipação da tutela recursal para que seja adotado o cálculo efetuado pela autora, determinando-se o pagamento pela agravada, inclusive da multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação proferida após o trânsito em julgado da ação de origem.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

Conforme se constata da leitura da sentença (fls. 61/68 destes autos), foi determinada a aplicação do índice do IPC relativo a janeiro de 1.989 à conta poupança da autora, descontados outros índices eventualmente aplicados. E no tocante à correção monetária da diferença apurada, foi determinada a aplicação dos mesmos índices da caderneta de poupança. Ora, não houve determinação para se aplicar outros índices que não os previstos oficialmente para a correção dos valores depositados em cadernetas de poupança. Nem se cogitou na aplicação de índices da Resolução nº 561, do CJF.

Conseqüentemente, ausentes o requisito da verossimilhança das alegações. Também se mostra indevida a multa prevista no art. 475-J, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, com vistas à economia processual, a execução deverá ser suspensa quanto ao valor controverso até decisão final do colegiado, desde que, posteriormente à decisão agravada, ainda não tenha sido extinta a fase de cumprimento nos termos do §3º, do art. 475-M, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal** apenas para suspender o curso da execução quanto aos valores controversos, até julgamento deste agravo.

Intime-se a parte contrária para eventual apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025621-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA ONDINA HENRIQUES GOMES
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00454263019924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026003-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMARGO CAMPOS S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115679020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026005-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO CIPRIANO DE FREITAS
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA BRANDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082877319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 5562/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0207335-59.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.099758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NELSON DA COSTA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.07335-0 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
- VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada, tempestivamente, contra a r. decisão proferida nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário (fls. 93-94).
- A parte recorrente aduz, em síntese, estar evidenciada a ocorrência de equívoco no julgado, porquanto o benefício que se pretende incluir no cálculo do salário-de-benefício, diversamente do que constou da decisão embargada, constituía-se em auxílio-suplementar, o qual teria cessado com a concessão da aposentadoria (fls.96-97).
É o relatório.

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Nesse rumo, a alegação que alude à inclusão do auxílio-suplementar no cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria, restou claramente afastada pela decisão embargada, *in verbis* (fls. 93-94):

"(...)considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, eis que acarretaria bis in idem, diante da vitaciedade do auxílio-acidente recebido pela parte autora.(...)"

- Referentemente ao aspecto terminológico do benefício, mencionado nos embargos, é de notar que, com o advento da Lei nº 8.123/91, foi o auxílio-suplementar absorvido pelo benefício de auxílio-acidente, adotando, desde então, característica vitalícia, o que prevaleceu até que viesse a lume a Medida Provisória 1.596-14/97, posteriormente convertida na Lei 9.528/97.

- A decisão objurgada versou sobre o tema:

"(...) Não é outro o sentido da L. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a Lei nº 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3º, da L. 8.213/91 (...)"

- Ademais, pesquisa realizada no sistema DATAPREV/PLENUS/CNIS, em 10.08.10, demonstra que a parte segurada recebeu simultaneamente ambos os benefícios - aposentadoria e auxílio - anteriormente à edição da retrocitada legislação (Lei nº 9.528/97); logo, diversamente do alegado pela parte recorrente, o "auxílio-mensal" não foi cessado com a concessão da aposentadoria (DIB 15.09.92), o que vem a confirmar o entendimento exarado pelo eminente Juiz Federal Relator.

- Pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

- A irresignação da ora embargante, destarte, não merece acolhimento, porquanto não caracterizadas as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil, na espécie.
- Posto isso, NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071630-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.071630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00037-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 71/76 a demandante interpôs agravo retido em face da decisão de declarou a preclusão da prova pericial pelo não comparecimento da autora aos exames médicos periciais.

O MM. Juiz *a quo*, tendo em vista o não comparecimento da autora ao exame pericial, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a mesma ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à apelação da autora para declarar a nulidade da sentença e julgado prejudicado o agravo retido interposto.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa,

"observando que somente será obrigatório o pagamento no caso do beneficiado poder com elas arcar sem prejuízo do próprio ou sustento da família (artigo 12, Lei nº 1.060/50)." (fls. 196)

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 200/204), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com o pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões (fls. 207/218), onde a autarquia alega, preliminarmente, a incompetência do juízo e a falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 222/227, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre salientar a admissibilidade do ajuizamento da demanda assistencial, perante a Justiça Estadual.

O art. 109, § 3º, da CR/88 dispõe que, serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes, instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que residir o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver vara da Justiça Federal.

Embora o texto constitucional faça referência à "segurado", a norma estabelecida é extensível aos requerentes de benefício assistencial, pois o intuito do legislador foi, justamente, proteger o postulante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário.

Dessa forma, possibilitar, aos segurados, o ingresso na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, e restringir tal acesso àqueles que buscam amparo assistencial, contrariaria a finalidade da norma constitucional.

Ademais, tal orientação já se encontra sumulada por esta Corte, no verbete nº 22, *in verbis*:

"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas permitidas em lei.

2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.

3. "O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade." (CC nº 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 19/8/2002).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(STJ, CC nº 37717/SP, 3ª Seção, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/10/03, v.u., DJ 9/12/03, grifos meus)

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em contra-razões, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 27/10/03, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 158/162, relata que a autora - com 49 anos à época do exame - é portadora de "Hipertensão arterial sistêmica" (fls. 159) e "Síndrome Vertiginosa" (fls. 160). Em resposta aos quesitos "De quais males a autora é portadora? Resp: É portadora de Hipertensão Arterial Moderada sem repercussão cardíaca importante e Labirintite" (fls. 160), "Caso o autor porte algum mal, este o incapacita para o trabalho? Em caso positivo esta incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente? Resp: Sim. Incapacidade Parcial e permanente. 3- O autor pode executar tarefas que lhe garantam o próprio sustento? Resp: Sim, em atividades de leve e moderada atividade física. 4- Caso o autor porte algum mal este poderá ser recuperado mediante tratamento médico especializado? Resp: Poderá ser controlado." (fls. 162). Conclui que "o paciente apresenta INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA". (fls. 160).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui baixa instrução, uma vez que cursou até o 4º ano do ensino fundamental -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 47/49) realizado em 15/10/99 revela que a autora vive com seu amásio, Sr. Daniel Emanuel da Silva, de 38 anos, cinco filhos, com idades de 27, 21, 20, 19 e 11 anos, e três netos menores. Residem em imóvel alugado, constituído de seis cômodos, sendo os móveis e utensílios domésticos essenciais à condição de vida da autora e sua família. "O provedor da família a qual está inserida é o amásio dela, com a contribuição por parte de dois dos quatro enteados que ainda moram com os mesmos. Os três desempenham atividades laborativas de ruralistas, consta ser o salário recebido pela prática dessa atividade a única fonte de renda a que têm acesso. São pessoas desprovidas de formação educacional, e qualificação profissional, limitadas para competirem no mercado de trabalho. O valor da renda é variável, na ocasião foi indicado ser mais ou menos R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais), e um dos enteados se encarrega do aluguel que é de R\$ 150,00 (centro) (sic) e cinquenta reais." (fls. 48). Constatou a assistente que "A situação sócio-econômica permitida e aceita pela autora, Maria de Lourdes Santos Carvalho aparentou ser deficitária para atender as necessidades básicas de forma integral, mesmo considerando o baixo padrão de vida." (fls. 48).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 136,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 10 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange ao indeferimento do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040480-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO LUIS CONSTANTINO incapaz

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CONSTANTINO

No. ORIG. : 01.00.00024-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 20.07.09 (fls. 127-128), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 05 (cinco) pessoas: Sergio Luiz (parte autora); Maria Aparecida (genitora), funcionária pública municipal, percebendo R\$ 804,02 (oitocentos e quatro reais e dois centavos); Luiz Antonio (irmão), deficiente; Tatiane (irmã), desempregada e Tainá (sobrinha), menor. A residência é própria.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046618-13.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JANISE ROCHA NUNES incapaz
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
REPRESENTANTE : MARIA NILVA ROCHA NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 02.00.00131-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Dracena/SP que, nos autos originários, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, examinando os autos do processo subjacente, em apenso, observei que a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença julgando improcedente o pedido (fls. 57/59).

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. , diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.

3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJe 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024693-34.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA CARLA DIAS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REPRESENTANTE : EMILIA JOSE DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00.00.00073-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MMª. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, ficando a autarquia isenta do pagamento das custas e despesas processuais.

Após a juntada do recurso (fls. 126/144), e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi anulado o processo a partir da fase do saneamento, e julgada prejudicada a apelação, sob o fundamento de que "*o Ministério Público, na função de curador, não requereu o estudo social, prova essencial para a demonstração do direito do autor-apelante*" (fls. 165).

A fls. 169/173, foram interpostos embargos de declaração pelo Ministério Público Federal, requerendo a manutenção da sentença, visando apenas o suprimento da omissão, por não ter o V. acórdão considerado o documento juntado a fls. 20 como estudo social.

O D. Desembargador Federal Relator acolheu os embargos de declaração para corrigir a seguinte contradição contida no V. acórdão: "*No limite objetivo, factível, cumpria realizar **perícia médica** (fls. 164). O Ministério Público, na função de curador, não requereu o **estudo social, prova essencial para a demonstração do direito do autor-apelante** (fls. 165).*" (fls. 177). Esclarece, portanto, que: "*De fato, não é necessária a realização de perícia médica. A incapacidade laboral ficou comprovada, por meio dos exames apresentados pela parte autora (fls. 14/20) e pelo laudo pericial, realizado por especialista (fls. 100). No entanto, o estudo social (fls. 20) não foi realizado por órgão oficial de confiança do Juízo*" (fls. 177).

Retornando os autos à origem, a MMª. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00, ficando a autarquia isenta do pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do trânsito em julgado ou da citação, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 233/237, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo parcial provimento do recurso, "*a fim de que seja fixada a data da citação como termo inicial da condenação, mantendo-se no mais a r. sentença hostilizada*" (fls. 237).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 240).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 10 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme atestado elaborado por médico do Hospital Universitário "Dr. Domingos Leonardo Cerávolo" (fls. 100). Afirma o médico encarregado do exame que a autora é portadora de "disacusia neurosensorial de grau severo bilateral; e mesmo com o uso de aparelhos de amplificação bilateralmente, a melhora nestes casos é muito discreta" (fls. 100). Concluiu que a requerente "apresenta um quadro de surdez congênita de caráter irreversível e permanente" (fls. 100).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 192/195) realizado em 26/2/04 revela que a autora mora com sua mãe, Sra. Emília José Dias Oliveira, de 40 anos, seu pai, Sr. José Carlos Ramos de Oliveira, de 39 anos, e seu irmão, Rafael Dias Oliveira, de 19 anos. Residem em "casa cedida pelos pais de José Carlos há aproximadamente 19 anos, o qual, para acomodar a todos fizeram uma divisão nos cômodos da casa, adequando-a para morar em 02 quartos, sala/cozinha conjugada e banheiro. A casa é de madeira, possui água encanada e energia elétrica" (fls. 193). A renda mensal familiar é de R\$ 300,00, proveniente do auxílio-doença recebido pelo genitor do requerente. Constatou-se, por fim, que "considerando os problemas mencionados e gastos excessivos com tratamento médico, a renda mencionada é insuficiente para o pagamento de todas as despesas mensais, desta forma, passam a depender do auxílio de familiares e da Secretaria Municipal de Assistência Social, que faz doação de cesta básica e ajuda na compra dos medicamentos. A família não recebe nenhum programa do governo federal e estadual" (fls. 194).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda per capita da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é inferior à 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, tendo em vista a ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
 - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
 - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
 - Remessa oficial parcialmente provida.
 - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena ofender o princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Outrossim, incabível, em se tratando de ação condenatória, o seu arbitramento sobre o valor dado à causa, tendo em vista o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029027-14.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEOLINDA DA SILVA TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO VARNIER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00114-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 114, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em 13/12/99 por Deolinda da Silva Tavares em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação. Alega que "*sempre foi trabalhadora rural, trabalhando em regime de economia familiar, conjuntamente com seu marido, em uma pequena propriedade localizada no município de General Salgado - SP, denominada 'Sítio Tavares'*" (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos "*honorários arbitrados em dois salários mínimos atualmente vigentes, ressalvada eventual inexigibilidade decorrente da assistência judiciária*" (fls. 99).

Inconformada, apelou a demandante (fls. 101/105), pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 107/113), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, cujos pressupostos estão previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à incapacidade da parte autora, observo que a mesma ficou demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 78/80).

Concluiu o esculápio que a demandante "é portadora de litíase renal direita, e no ano de 1984, foi retirado o rim esquerdo devido também a cálculos renais. Frequentemente se queixa de cólicas renais, havendo em muitas das vezes a necessidade de internação hospitalar. Considerando sua idade (61 anos), que já retirou o rim esquerdo (nephrectomia) no ano de 1984 devido a cálculos renais, que é portadora de cálculos renais no rim direito, que frequentemente tem cólicas renais e necessita de tratamento hospitalar, entendo que neste caso, a paciente não tem condições de trabalhar no que sabe fazer, ou seja trabalhadora rural. Portanto **está incapacitada de forma total e definitiva**" (fls. 79/80, grifos meus).

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, relativamente à comprovação da sua condição de segurada.

In casu, as cópias das fichas de identificação da autora na "SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE" (fls. 6/7), datadas de 10/11/78 e constando a sua qualificação de "lavradora", não constituem inícios razoáveis de prova material, tendo em vista que não se encontram assinadas.

Outrossim, as cópias das entrevistas rurais realizadas pela autarquia em 13/12/91 (fls. 11 e verso) e 13/7/94 (fls. 10 e verso) também não constituem inícios razoáveis de prova material, uma vez que se reduzem a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037142-24.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.037142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PEDRO LEME DE SOUZA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

CODINOME : PEDRO LEME DE SOUSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00169-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*pelos índices da Tabela Prática da E. Corregedoria Geral da Justiça*" (fls. 98) desde o ajuizamento e acrescido de juros de 0,5% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor "*apurado em liquidação*" (fls. 98), sendo a autarquia condenada ao pagamento dos honorários periciais fixados em três salários mínimos e das custas e despesas processuais "*comprovadamente despendidas pelo Autor*" (fls. 98).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas*" (fls. 104).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, requerendo, preliminarmente, "*a apreciação e conhecimento por parte desta Egrégia Corte, de todas as preliminares argüidas em sede de contestação, eis que aduzidas em perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio*" (fls. 112). No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da publicação do despacho que determinou a juntada aos autos do laudo pericial ou do despacho que determinou a juntada do estudo social, a fixação dos honorários periciais "*segundo as Resoluções n.º 175/2.000 e 227/2000*" (fls. 121), bem como da forma de execução dos mesmos nos termos dos arts. 730 e 731 do CPC.

Com contra-razões da autarquia (fls. 106/109) e do autor (fls. 124/132), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/142, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento dos recursos.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS na parte em que se reporta genericamente às preliminares argüidas na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 60 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito. Afirmou o esculápio que o requerente é portador de hipertensão arterial e lombalgia, que *"impossibilitam o autor de realizar esforços físicos"* (fls. 82). Concluiu que *"O autor não apresenta condições clínicas para o trabalho, sua incapacidade para exercer atividades laborativas é total e definitiva"* (fls. 81).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 72/73, realizado em 30/1/02, demonstra que o autor "vive em um cômodo, com piso de cerâmica, sem forro, tendo como móveis a cama e o colchão" (fls. 72). "Segundo o sr (sic) Pedro, não possui renda e não tem despesas com água, luz, alimentação" (fls. 72). Afirma a assistente social que "Segundo o sr. Pedro, ele teve desentendimento familiar, e atualmente mora sozinho em um cômodo cedido pela esposa, vai almoçar e jantar na casa da filha. O autor está desempregado há mais de dois anos, devido a (sic) e à forte dores nas pernas e coluna não possui condições físicas para o trabalho dependendo da irmã e filhos" (fls. 73), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofrem aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

No que tange à forma de execução dos honorários periciais, deverá a matéria ser decidida na fase da execução, ocasião em que será aferido o exato valor a ser pago ao vencedor.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, à mingua de recurso do INSS pleiteando sua alteração.

Por fim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor recebe "AMPARO SOCIAL AO IDOSO" (benefício nº 5420206133) desde 22/10/09.

Dessa forma, importante deixar consignado que os valores recebidos administrativamente pela parte autora deverão ser compensados em posterior fase de execução.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, conheço parcialmente da apelação do INSS, dando-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial da concessão do benefício a partir da citação e reduzir os honorários periciais na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001967-81.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARCELINO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e negou seguimento à apelação da parte autora, concedendo, de ofício, a tutela específica (fls.105-108).

Aduz, em breve síntese, que não se há falar em aplicação da prescrição quinquenal parcelar, pois foi requerida administrativamente a revisão de sua renda mensal inicial, que até a data do ajuizamento desta ação ainda não tinha sido analisada pela autarquia, consoante documentos anexos (fls. 29-30). Caso não haja retratação, pede seja o recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste à parte autora.

De fato, consoante os documentos acostados à inicial do feito, o agravante foi comunicado da concessão de seu benefício aos 11.02.95, consoante a carta de concessão (fls. 15), sendo que requereu a revisão do mesmo perante o INSS no dia 22.02.95, a qual não havia sido analisada até 16.04.02, conforme se observa do extrato de "Situação do Benefício em Revisão" anexado aos autos (fls. 29-30).

Tais dados, frente ao ajuizamento da ação aos 27.05.02, demonstram que não há prescrição das diferenças pleiteadas nesta ação, pois o requerimento administrativo impede a contagem da prescrição quinquenal.

Finalmente, a assertiva de que o documento de fls. 29 não é apto para afastar a prescrição quinquenal, por não ser possível aferir qual o pedido da parte, não é razoável, visto que consta protocolo administrativo, cujo pedido apostado pelo funcionário da autarquia é de revisão do cálculo, o qual, por genérico, abrange o pleito vertido nesta ação.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 105-108**, para DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA a fim de excluir a determinação de aplicação da prescrição quinquenal parcelar. No mais, mantido o julgado consoante proferido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010990-15.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAZARA ADELAIDE GARCIA BURATO e outros
: ANGELO LUIZ BURATO
: ROSEMEIRE SIQUEIRA BURATO
: ELAINE BURATO DE LUZIA
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
SUCEDIDO : FAUSTINO BURATO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente pedido de aplicação do art. 58 do ADCT, até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (fls. 86-98).

Aduz a autarquia que o julgado é *extra petita*, porquanto na exordial o que se pede é a equivalência do valor do benefício com o salário mínimo somente a partir de março/94. Caso não haja retratação, pede seja o recurso apresentado em mesa para julgamento colegiado (fls. 102).

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

Há erro material no julgado recorrido, porquanto a matéria nele tratada é diversa do pleito vertido na exordial. Destarte, a parte autora propôs ação com vistas à revisão de seu benefício previdenciário, para que sejam pagas diferenças pela efetiva equivalência do salário mínimo a partir de março/94, quando da conversão dos valores em URV's, e para que o instituto seja compelido a manter a equivalência mencionada. (fls. 02-06). Por equívoco de interpretação, o *decisum* recorrido tratou da aplicabilidade do art. 58 do ADCT e outros índices.

Trata-se de erro material, ora reconhecido e corrigido por meio de retratação, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de serviço, cujo pedido é o de manutenção da equivalência do salário mínimo no referido benefício, a partir de março/94, quando da sua conversão em URV's, com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas até o trânsito em julgado, ocasião em que o INSS deverá ser compelido a manter a equivalência mencionada.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 55-63).

A parte autora apelou para alegar que é assegurado o reajustamento dos benefícios previdenciários de modo a preservar-lhes o valor real da data da concessão, pois o seu benefício não vem sendo reajustado corretamente, de conformidade com os valores correspondentes à data de sua concessão. Pediu a procedência do pedido (fls. 66-69).

Contrarrazões (fls. 73-76).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Decisão

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

Inicialmente, trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

A aplicação do referido artigo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 apenas até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício, o que ocorreu no caso presente, consoante narrado na exordial.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula nº 18 do TRF da 3ª Região).

Assim, a partir de janeiro de 1992, observar-se-ão os índices legais, sendo, desta forma, inaplicável a vinculação do valor da renda mensal do benefício em tela ao número de salários mínimos da época da concessão, nos termos adrede mencionados.

Destarte, a manutenção da improcedência do pleito é medida que se impõe, pois não há que se falar em continuidade da referida equivalência como requer a parte autora.

Finalmente, apenas como reforço de argumentação, no que tange à alegação de preservação do valor real dos benefícios previdenciários, Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in ver bis*:

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

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29.04.1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata nº 27, 24.09.2003).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).
7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.
8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 86-98, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS e, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º A do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005704-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANA RITA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO BRAGA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 01.00.00114-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros legais de mora desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total da condenação. Por fim, deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 112/115, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pela manutenção da R. sentença.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - com 24 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 65/69. Constatou o perito que a autora é portadora de "F-71-Retardo mental moderado e G-80-Paralisia cerebral, ambos do CID-10" (fls. 68). Concluiu que "a pericianda apresenta anomalia psíquica, oligofrenia, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerada, sob a óptica médico-legal, absolutamente incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente" (fls. 68).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 43 realizado em 21/1/02, demonstra que a autora reside apenas com sua mãe, Sra. Maria do Carmo Braga, de 55 anos, em imóvel financiado, composto por 3 cômodos, sendo: um quarto, uma sala e uma cozinha. A assistente social informou que "Dona Maria do Carmo é a única provedora do sustento familiar e sendo funcionária pública municipal há 20 anos, refere ganho salarial incompatível com as despesas alimentícias e medicamentosa" (fls. 43). No entanto, em resposta ao ofício n.º 1632/02 expedido pelo MM. Juiz a quo, o Assessor Administrativo da Prefeitura Municipal de Viradouro/SP informou, em 17/5/02, que "o vencimento da Sra Maria do Carmo Braga [mãe da autora] é de R\$. 582,76 (Quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e seis centavos) mensal e que a mesma não é funcionária pública municipal e sim presta serviços nesta Prefeitura Municipal pelo convênio da Municipalização da Saúde" (fls. 71), sendo que na época o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Outrossim, conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a própria demandante recebe pensão por morte desde 23/2/04, no valor de R\$ 818,17, em decorrência do falecimento de seu genitor, Sr. Neif José Ferreira.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014631-95.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE SOUZA GULIN

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

No. ORIG. : 01.00.00064-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, "*atualizadas e acrescidas de juros*" (fls. 69), sendo a autarquia condenada ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 95/99, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte juntou aos autos o estudo social de fls. 100, bem como opinou pelo não provimento do recurso.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre o estudo social de fls. 100, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 100), realizado em 2/9/04, revela que a autora mora com seu marido, Sr. Antonio Gulin, de 81 anos. A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu cônjuge. Relatou a assistente social que "A família tem despesas de R\$170,00 (cento e setenta reais) com aluguel. O imóvel é bem localizado e os móveis apresentam boas condições, apesar de serem antigos. Quanto aos remédios são doados pelo Departamento de Saúde, mas na falta, a família necessita comprá-los. O casal relata que esporadicamente recebe assistência dos filhos, mas são insuficientes para manter dignamente todas as despesas do lar, como alimentação, moradia e outros" (fls. 100), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a autora passou a receber pensão por morte previdenciária (benefício nº 1318684592) a partir de 1º/2/06. Dessa forma, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária na forma acima indicada, devendo o benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019806-70.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES MAIA FILHA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 01.00.00144-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/01 por Maria das Dores Maia Filha contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Foram deferidos à autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. "*Para o cálculo das prestações devidas entre a citação e a data do efetivo pagamento, em única parcela, deverá incidir correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do S.T.J. e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem incidir a partir da data desta decisão, nos termos da fundamentação. Tratando-se de beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Em razão da sucumbência, condeno a autarquia ao pagamento de honorários do Sr. Perito Judicial no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais)*" (fls. 68). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 77/85), pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a redução dos honorários periciais para R\$200,00.

Com contra-razões (fls. 107/115), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 122/125.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 130).

É o breve relatório.

A fls. 130/135, o INSS informou que o benefício assistencial concedido à parte autora, em razão da tutela antecipada, foi cessado em decorrência de seu óbito, ocorrido em 24/1/6.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento da demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito da autora, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social da demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-18.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de aplicação do IRSM nos salários-de-contribuição de seu benefício previdenciário (fls. 128-133). Aduz o INSS, em síntese, que o agravado recebe uma aposentadoria por invalidez com data de início em 01.04.94, contudo, referido benefício é derivado de um auxílio-doença que foi deferido em 24.03.92, sendo que o mês de fevereiro/94 não faz parte do seu período básico de cálculo. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.
A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis n.º 8.542/92 e 8.700/93).

Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei n.º 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei n.º 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de

novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CIVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II- O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

A aplicação do índice integral de fevereiro de 1994 (39,67%) se dá apenas na apuração de RMI de benefícios previdenciários que possuam, em seu período básico de cálculo, contribuições imediatamente anteriores a março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Assim, considerando que a aposentadoria por invalidez da parte autora é derivada de um auxílio-doença, cujo termo inicial se deu em 24.03.92, não se há falar em procedência da aludida revisão, visto que no período básico de cálculo não há salários-de-contribuição sujeitos à incidência de referido reajuste, consoante as cópias das cartas de concessão (fls. 69-70), devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 128-133, DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS E, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1ºA, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-96.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.010857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ATANAEL SANTANA VAZ

ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que, proferida em autos de ação ordinária proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial (fls. 66-70).

Aduz o INSS que o *decisum* incorreu em *reformatio in pejus*, pois a r. sentença reconheceu a inaplicabilidade da Súmula 260 do TFR por ausência de vantagem no benefício da parte autora, sendo que constou da fundamentação do julgado sua aplicabilidade. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 66-70).

DECIDO.

Razão assiste à autarquia federal.

De fato, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, pela aplicação da ORTN, determinando, ainda, a incidência do art. 58 do ADCT sobre a nova renda mensal inicial apurada.

Foi a r. sentença submetida ao reexame necessário e somente houve apelação autárquica, de modo que não cumpria ao *decisum* tratar da matéria relativa à Súmula 260 do TFR.

Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada, a fim de excluir da fundamentação do julgado o reconhecimento da aplicabilidade da Súmula 260 do TFR, visto que mencionada em razão de evidente equívoco .

Ademais, cumpre ressaltar que correta foi a r. sentença ao julgar improcedente o referido pedido, pois a aplicação da referida súmula foi devida apenas para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito pretendido (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

Entretanto, também o é que os reflexos de ordem financeira da aplicação da súmula em estudo circunscreveram-se ao exercício de abril de 1989, uma vez que, a partir desse marco, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

Como consequência, considerado que a demanda revisional foi intentada em 17.10.03, todas as parcelas anteriores a 17.10.98 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (nos exatos moldes do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.280/06), de modo que inexistem valores a serem apurados em sede de execução.

Ante o exposto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 66-70**, para reconhecer o erro material apontado e excluir de sua fundamentação a aplicabilidade da Súmula 260 do TFR. Mantido integralmente o dispositivo do julgado. **Prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-83.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.006331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WESLEY NUNES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA e outro
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.12.09, e a pesquisa no sistema CNIS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Wesley (parte autora), que trabalha na Hotelaria Accor Brasil S/A, percebendo, em média, R\$ 800,00 (oitocentos reais) por mês; Natalina (genitora), que trabalha no Supermercado Rondon, auferindo, em média, R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais (fls. 158).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) e renda *per capita* de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-75.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO MIELE

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY LIMONTI TAVEIRA
: NELSON BARDUKO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora para determinar a aplicação da Súmula 260/TFR e art. 58 do ADCT (fls. 91-100).

Aduz o INSS que dado a data do ajuizamento da ação e o termo final dos efeitos financeiros produzidos pela Súmula 260 do TFR, inexistem diferenças favoráveis à parte autora, visto que prescritas. Afirma, ainda, que já houve a revisão determinada no art. 58 do ADCT na via administrativa, devendo ser improvida a apelação da parte autora. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento colegiado (fls. 104-108).

DECIDO.

Parcial razão assiste à autarquia federal.

DA SÚMULA 260 DO TFR

A Súmula 260 do TFR, que adotou o critério da integralidade no primeiro reajustamento, perdeu total eficácia em 05.04.89, com a edição do artigo 58 do ADCT.

É certo que, dada a característica alimentar das prestações previdenciárias devidas aos segurados e beneficiários, não se opera a decadência do fundo do direito (artigo 103 da Lei 8.213/91, Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça).

Cumpre ressaltar que os reflexos de ordem financeira da aplicação da referida súmula limitaram-se ao mês de abril de 1989, uma vez que, a partir daí, os benefícios previdenciários, deferidos antes da promulgação da Constituição Federal, passaram a ser expressos em número de salários mínimos.

In casu, considerando que a ação foi ajuizada em 20.11.03, todas as parcelas anteriores a 20.11.98 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91 c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06).

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1989, prescrevendo a sua possibilidade de cobrança judicial em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição para a totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo". (STJ, 6ª Turma, EDRESP - 1999.00.13124-0, Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 21.06.05, DJU de 01.07.05, p. 635) (g.n.).

"EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

I - O objeto da presente ação está adstrito à prescrição das parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do TFR, considerando a incidência dos efeitos de referida Súmula até o início da vigência do artigo 58 do ADCT.

II - O benefício do embargado foi concedido em 10.05.1985.

III - Os reflexos dessa Súmula limitaram-se a abril de 1989, quando, em razão do artigo 58 do ADCT, os benefícios previdenciários passaram a ser expressos em número de salários mínimos, implantando-se a denominada 'equivalência salarial', que corrigiu de uma vez por todas as irregularidades até então praticadas.

IV - Assim, de abril de 1989 em diante, não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da Súmula 260.

V - O embargado ajuizou a demanda em 14.11.2001, portanto, decorridos mais de cinco anos do termo final dos reflexos da aplicação da indigitada Súmula, estando, por essa razão irremediavelmente prescrito o direito que pretende ver amparado. Precedentes do STJ e desta Corte.

VI - Prevalência do voto vencido, embargos infringentes providos." (TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Embargos Infringentes em Apelação Cível 840507, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 05-02-2007, p. 336)

Cabe ressaltar, ainda, que o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, *in casu*, coaduna-se com a regra insculpida no artigo 1.211 do CPC, que preceitua:

"Art. 1.211. Este Código rege o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, nos termos acima expostos, todas as diferenças foram atingidas pela prescrição quinquenal, razão pela qual nenhum valor há em favor da parte autora.

DA INCIDÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT

Nos termos da Súmula 18 desta E. Corte, o critério do artigo 58 do ADCT (equivalência salarial) é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal (**abril de 1989**), até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício (**dezembro de 1991**).

Destarte, não há nos autos comprovação de que referida revisão foi corretamente aplicada até dezembro/91, de modo que é cabível o seu reconhecimento para o benefício *sub judice*.

Consigno, por oportuno, que o *decisum* determinou a compensação dos valores já pagos no âmbito administrativo, não havendo razão para o INSS se insurgir contra o julgado (fls. 95 - último parágrafo do tópico que trata da revisão pelo art. 58 do ADCT).

Ante o exposto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 91-100**, para reconhecer a prescrição de todas as parcelas vencidas, relativas à aplicação da Súmula 260 do TFR, de modo a dar parcial provimento ao apelo da parte autora apenas para determinar a aplicação do art. 58 do ADCT. **Julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JANISE ROCHA NUNES incapaz

ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA

REPRESENTANTE : MARIA NILVA ROCHA NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00131-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$350,00, "*observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 59). "*Sem custas em face da gratuidade*" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 64/72), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 90/95, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que na petição inicial a própria autora afirma que sua família é composta por 4 pessoas, com "RENDA MENSAL DE R\$727,56, PROVENIENTE DO SALÁRIO DE SEU PAI QUE TRABALHA NO FUNCIONALISMO PÚBLICO MUNICIPAL DE DRACENA" (fls. 3, grifos meus), tendo como "RENDA FAMILIAR PER CAPTA DE R\$181,89" (fls. 3, grifos). Outrossim, encontra-se acostada à exordial cópia da declaração da Prefeitura Municipal de Dracena/SP (fls. 24), emitida em 8/7/02, informando que "o Sr. JOSÉ VANDERLEI RIBEIRO NUNES, é funcionário desta Prefeitura Municipal, admitido em 01 de fevereiro de 1991, no cargo de Programador, sob regime Estatutário, conforme Portaria DRH/Nº 417/92. Declaro ainda que o mesmo percebe dos cofres públicos o valor correspondente a (sic) referencia (sic) 09 desta prefeitura R\$727,56 (setecentos e vinte e sete reais e cinquenta e seis centavos)" (fls. 24, grifos meus). A ação foi ajuizada em 4/9/02, época em que o salário mínimo era de R\$200,00.

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que à época do ajuizamento da ação, o genitor da demandante percebeu remuneração de R\$1.077,37, muito superior ao salário mínimo vigente e ao alegado na inicial.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008163-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ISMAEL GOMES BARBOSA e outros

: DENIZAURO FERREIRA BARBOSA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

CODINOME : DENIZAURO FERREIRA BARBOSA

APELANTE : MARCOS GOMES BARBOSA

: SOLANGE GOMES BARBOSA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

SUCEDIDO : NEUZA FERREIRA BARBOSA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 99.00.00051-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Neuza Ferreira Barbosa em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

A autarquia interpôs agravos retidos, a fls. 80/90 contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir ante a ausência de prévio pedido administrativo e ilegitimidade passiva *ad causam* e a fls. 153/158, contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em R\$300,00 "*que serão pagos ao final*" (fls. 149).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente "*a teor da Lei 6.899/81*" (fls. 217) e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*acrescida de 12 meses referentes as (sic) parcelas vincendas*" (fls. 228).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, reiterando as razões dos agravos retidos, sustentando que o julgamento foi *ultra petita*, uma vez que "*A nobre julgadora 'a quo', em sua r. decisão vergastada (fls. 212/218), decidiu sobre matéria não requerida pela Apelada ao declarar 'in casu et inter partes' a inconstitucionalidade do disposto no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93*" (fls. 231) e pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção no pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões da autora (fls. 243/249) e da autarquia (fls. 252/256), e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 264/273, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento das apelações.

A fls. 308, deferi a habilitação dos herdeiros Ismael Gomes Barbosa, Denizauero Ferreira Barbosa, Marcos Gomes Barbosa e Solange Gomes Barbosa, tendo em vista o falecimento da autora (fls. 281).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como dos agravos retidos e das apelações interpostas.

Inicialmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual da autora pela MM.^a Juíza *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela demandante no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá

negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Outrossim, afastando a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Passo à análise das apelações e da remessa oficial.

No que tange ao recurso do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que o mesmo será parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção no pagamento de custas e despesas processuais, tendo em vista que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame dos recursos, relativamente à parte conhecida.

Com relação à preliminar de sentença *ultra petita* uma vez que *"A nobre julgadora "a quo", em sua r. decisão vergastada (fls. 212/218), decidiu sobre matéria não requerida pela Apelada ao declarar "in casu et inter partes" a inconstitucionalidade do disposto no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93"* (fls. 231), observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada a seguir.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a deficiência da parte autora - 49 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito. Afirmou o esculápio que a requerente possui "**ASPECTO SENIL, PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL, COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS (sic) E ALTERAÇÕES NA SEMIOLOGIA CARDÍACA ONDE FOI SUBMETIDA A (sic) CIRURGIA CARDÍACA (PRÓTESE MITRAL E REVASCULARIZAÇÃO MIOCÁRDICA) (sic), cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito (sic) em um emprego onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO**" (fls. 141).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 130/131, realizado em 10/1/01, demonstra que a autora residia com seu marido, Sr. Ismael Gomes Barbosa, de 51 anos, sua filha Solange Gomes Barbosa, de 22 anos e seu neto, Woshington Gomes Barbosa, de 3 anos. "A família mora há 09 meses aqui, procedentes da Fazenda Santa Cândida, neste município, onde sempre viveram. A mudança ocorreu devido à saúde frágil da requerente, que necessita de internações constantes" (fls. 130). Residiam em casa alugada, cujas "condições de moradia são bastante precárias. A casa é antiga, construída em alvenaria, coberta de telhas de barro, sem forro, sem portas nos cômodos, chão de cimento. Possui 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. O quintal é todo de terra. A casa é guarneçada com poucos e velhos móveis: um sofá, estante, televisão preto e branco, mesa, cadeiras, geladeira, fogão à gás, guarda-roupas. Não tem camas, utilizando-se de colchões colocados no chão" (fls. 131). Constatou a assistente social que "O marido, Sr. Ismael e a filha Solange trabalham em lavoura de cana. **Ele ganha R\$10,00 ao dia e ela ainda não recebeu seu primeiro salário.** As despesas da casa são: água R\$12,00, energia elétrica R\$51,50, alimentação R\$150,00, aluguel R\$100,00, farmácia R\$50,00" (fls. 131, grifos meus). Por fim, "A requerente relata que é doente há muitos anos. Tem problemas no coração (possui válvula), hipertensão arterial e diabetes. Permanece constantemente internada na Santa Casa local. Acrescenta que muitas vezes (sic) não tem condições financeiras para comprar os remédios, sendo a internação sua única alternativa, as quais já acontecem 02 vezes (sic) por semana. Toma os medicamentos: Diabnese, Ancoron, Digoxina, Enalapril, Tenta-Cimetidina e Furosemida, estes dois últimos conseguidos no Posto de Saúde" (fls. 131), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido de fls. 80/90, dou provimento ao agravo retido de fls. 153/158 para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, conheço parcialmente da apelação do INSS, negando-lhe seguimento e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025221-88.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.025221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GENY GONCALVES DIAS RUCCINI

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.08.04976-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*pagamento este que fica sujeito aos preceitos do art. 11, §2º e 12 da Lei n.º 1.060/50, ou seja, sobrestado enquanto perdurarem, dentro do prazo legal, os benefícios da assistência judiciária gratuita*" (fls. 166).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 170/176), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 193/197, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 61 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 123/125). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de osteopenia, com *"fragilidade do tecido ósseo que pode levar à dor"* (fls. 123).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 136/137 datado de 4/4/02, demonstra que a autora reside em companhia de seu marido, Sr. Domingos Orlando Ruccini, de 67 anos, em casa própria, "localizada em chácara, por sinal muito bem formada e cuidada (...) Possui cinco cômodos (dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro - dentro da casa), e um banheiro fora na área de serviço, forrada, piso de cerâmica em toda sua extensão, em bom estado de conservação" (fls. 136). A renda familiar mensal é de R\$180,00, proveniente da aposentadoria do cônjuge da autora. Possuem "Linha telefônica, televisão, geladeira, freezer, máquina de lavar roupas, forno de microondas" (fls. 136/137, grifos meus). Os gastos com medicamentos "são assumidos pelos filhos da autora" (fls. 136). Todos os filhos da requerente são casados e "prestam-lhe amparo quando solicitados" (fls. 137). O estudo social é datado de 4/4/02, data em que o salário mínimo era de R\$200,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-16.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HELIO ALVES BARBOSA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048191620044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum*, em face do impedimento da médica perita.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Prefacialmente, passo ao exame da preliminar de nulidade da sentença, em virtude do impedimento da perita judicial.

- O art. 145 do CPC estabelece, que, quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito.

- É o caso dos autos, pois para concessão de benefício assistencial por invalidez necessária a comprovação da incapacidade para o labor, o que se verifica mediante exame médico pericial.

- Por sua vez, os arts. 134, 135 e 138, todos do CPC, enumeram hipóteses em que o Magistrado e seus auxiliares, dentre os quais o perito, encontram-se impedidos ou suspeitos de atuar no feito, face à exigência de imparcialidade.

- Assim, imprescindível à validade do laudo pericial a inexistência de vínculo profissional entre o *expert* e quaisquer das partes.

- Contudo, *in casu*, verificou-se do documento produzido no âmbito administrativo (fls. 114) e o laudo judicial (fls. 94-95) foram elaborados pelo mesmo profissional (Dra. Marilda Descio Ocanha Totri).

- Dessa forma, a prestação de serviço à ré afronta o previsto nos dispositivos supramencionados, a ensejar a nulidade do *decisum*, ante a necessidade de elaboração de novo laudo.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE DO PERITO.

I - Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436), a imparcialidade é princípio que se aplica ao juízo e aos seus auxiliares, dentre eles, o perito.

II - Comprometida a imparcialidade do perito em razão de ser o médico escolhido pela parte autora, deve ser indicado para a realização do exame necessário à constatação da incapacidade alegada, profissional de confiança do magistrado, nos termos do art. 145, do CPC, de preferência entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados ou qualquer outro de livre escolha do juiz, de modo que não recaia sobre ele qualquer recusa por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423).

III - Recurso provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 326676, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, v.u., DJF3 24.06.08).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para acolher a preliminar e declarar a nulidade da sentença, ante a necessidade de elaboração de nova perícia. Determino a remessa dos autos à origem, para realização de nova prova pericial e regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-28.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001423-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERACINA RAVAGNANI MARTINS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "a contar da data da citação (15.05.2004), nos moldes legais" (fls. 74). "As diferenças apuradas em posterior liquidação de sentença deverão ser corrigidas monetariamente, desde a data em que deveriam ter sido pagas, nos termos do Provimento 26/2001 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como as disposições da Lei 8.213/91 e legislação superveniente, com acréscimo de juros moratórios, a partir da citada data, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC (artigo 1º da Lei 4414/1964; artigo 406, do Código Civil e Leis 9250/1995 e 9430/1996)." (fls. 74). A verba honorária foi arbitrada em 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do estudo social, a incidência dos juros de mora em 1% ao mês e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, apelou adesivamente a autora requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado ou "com base em R\$ 1.000,00" (fls. 98).

Com contra-razões da autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 117/122 a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora "mantendo-se integralmente a r. sentença hostilizada, bem como a tutela antecipada concedida em seu bojo." (fls. 122).

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos a fls. 14 comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 46/49) revela que a autora mora com o esposo, Sr. João Martins, de 71 anos, a qual é aposentado, e com a filha, Cléria Ravagnani Martins, de 36 anos, não alfabetizada. Residem em casa cedida por um dos filhos da autora, antiga, composta por cinco cômodos, sendo 1 cozinha, 1 sala, 3 dormitórios e 1 banheiro. "A parede da moradia apresenta bolor e tem a pintura comprometida. O mobiliário é composto pelo essencial e modesto." (fls. 46). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente do benefício de renda mensal vitalícia recebida pelo marido da autora. As despesas mensais são de R\$ 320,20 com alimentação, R\$ 87,00 com água e energia elétrica, R\$ 30,00 com gás, R\$ 25,00 com medicamentos e R\$ 56,00 com telefone. "O cônjuge da autora trabalhava na zona rural até pouco tempo, para "complementar" a renda familiar (sic). Com a idade avançada e agravo do seu estado de saúde, foi obrigado (ordem médica) a parar definitivamente com o labor. Mesmo não ganhando muito com o trabalho na zona rural, tal rendimento ajudava a família com as despesas mensais. Os filhos da autora contribuem com a compra mensal de supermercado mas constituem família e não podem ajudar os pais e a irmã satisfatoriamente (sic). A filha da autora nunca conseguiu permanecer por mais de três meses empregada, apresenta dificuldades de aprendizagem e convívio social, depende exclusivamente dos pais para prover seu sustento." (fls. 48).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento de fls. 19, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 26/3/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação a partir da data da elaboração do estudo social, conforme requerida pela autarquia.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual devem incidir à razão de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.
(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros moratórios em 1% ao mês a partir da citação, excluindo-se a taxa Selic e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005334-93.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON MAMEDE BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00081-5 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 30).

- Citação, em 02.10.03 (fls. 39v).

- Contestação, com preliminares de impossibilidade jurídica do pleito e inépcia da exordial (fls. 41-47).

- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 54).

- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento das preliminares arguidas em contestação (fls. 58-60).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19.04.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 67-70).

- Apelação do INSS. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação a consectários (fls. 72-89).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O agravo retido deve ser improvido.

- Consoante bem fundamentado pelo Juízo *a quo* o pedido não é juridicamente impossível, vez que encontra previsão no ordenamento jurídico (art. 201 e seguintes da CF e Lei 8.213/91).

- Ademais, não se trata de exordial inepta, vez que, de sua simples leitura, observa-se a presença dos requisitos do art. 282 do CPC.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09-10 e 64-65), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de 01.01.64 a 31.12.64 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 1512.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **24.02.67 a 22.11.72, 21.12.72 a 23.01.73, 17.02.73 a 03.03.73, 01.09.73 a 22.10.73, 22.07.74 a 29.08.74, 01.07.75 a 02.02.76, 16.03.76 a 26.07.76, 01.07.77 a 08.06.78, 20.06.78 a 18.03.80, 01.08.81 a 31.07.82, 14.08.82 a 24.10.82, 01.10.84 a 18.02.88, 01.07.88 a 31.03.90, 01.06.92 a 30.06.93, 05.07.93 a 25.11.93, 09.12.93 a 17.06.94, 18.08.94 a 03.10.94, 01.06.95 a 14.05.96, 02.06.97 a 30.08.98, 01.03.99 a 21.06.01, 01.06.02 a 26.09.02 e de 17.02.03 a 31.03.03** (fls. 13-29).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **24 (vinte e quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.64 a 31.12.64, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034324-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERONDINA DA SILVA MACARIO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 02.00.00245-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 21).
- Citação, em 29.10.02 (fls. 25v).
- Contestação, com preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido (fls. 29-35).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 42).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar arguida em contestação (fls. 47).
- Depoimento testemunhal (fls. 52).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16.07.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Determinada a remessa oficial (fls. 60-63).
- Apelação do INSS. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteia a redução da verba honorária (fls. 65-71).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- O agravo retido desmerece provimento.
- O pedido não é impossível, vez que encontra previsão no ordenamento jurídico (art. 201 e seguintes da CF e Lei 8.213/91).

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão

monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.

- Assim, do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 16; 19 e 52), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina nos períodos de **25.04.56 a 31.12.56 e 01.01.63 a 31.12.63** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **01 (um) ano, 08 (oito) meses e 08 (oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 25.04.56 a 31.12.56 e 01.01.63 a 31.12.63, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036421-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 02.00.00235-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no período de 15.09.50 a 31.12.67, sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Valor atribuído à causa: R\$ 1.812,00 (mil oitocentos e doze reais).
- Em apenso, impugnação ao valor da causa, pelo INSS, a qual foi rejeitada.
- Agravo retido interposto pela autarquia em face da rejeição da impugnação ao valor da causa.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).
- Citação, em 21.02.03 (fls. 30v).
- Contestação, com preliminar de inépcia da exordial (fls. 32-44).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 58).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 64).
- Depoimentos testemunhais (fls. 71-72 e 80-81).
- Na r. sentença, proferida em 21.12.04, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53 da Lei 8.213/91, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas mais uma anuidade das vincendas. Foi determinada a remessa oficial (fls. 86-89).
- O INSS interpôs apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação dos agravos retidos. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação aos honorários advocatícios (fls. 91-96).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Quanto ao agravo relativo à impugnação ao valor da causa, é sabido que a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil.
- Todavia, se não é possível a imediata determinação do *quantum* da eventual condenação, devido a falta de documentação hábil para tanto, bem como em face da complexidade de cálculos que o assunto envolve, é lícito formular pedido genérico, hipótese em que se admite que o valor da causa seja estimado pela(s) parte(s) autora(s), em quantia provisória, passível de posterior adequação no procedimento de liquidação.
- De outro giro, a impugnação ao valor da causa oposta pelo INSS não trouxe elementos necessários e suficientes para se aferir a correção do valor que a autarquia alega ser adequado para a causa. A exceção prima pela generalidade, limitando-se a enfatizar que o valor atribuído pelas partes autoras é irrisório sem, no entanto, apresentar qualquer justificativa mais concreta para o valor que indica, ônus que lhe cabia.
- Assim, diante da dificuldade da atribuição de valor à causa e inexistindo nos autos elementos concretos que demonstrem a necessidade de reforma, é de ser mantida a decisão agravada e, de consequência, o valor da causa estimado na inicial.
- Desmerece provimento também o agravo retido referente ao afastamento da preliminar de inépcia da exordial.
- De sua simples leitura, verifica-se que preenche os requisitos previstos pelo art. 282 do CPC; além disso, o demandante instruiu a inicial com os documentos que entendeu necessários ao ajuizamento da demanda.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 15.09.50 a 31.12.67.

- O documento de fls. 18 é extemporâneo ao período que se pretende seja reconhecido (datado do ano de 1968) e a certidão de fls. 19 tão-somente atesta seu nascimento em zona rural, nada informando a respeito do trabalho que afirma ter realizado na lavoura.

- Assim, na presente demanda, o requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13-17), as quais apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de **01.06.68 a 31.01.69, 17.04.69 a 25.05.71, 19.01.73 a 20.12.77, 14.06.78 a 01.06.81, 01.10.81 a 01.02.88 e de 19.06.89 a 18.10.90.**

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de **maio/88 a fevereiro/89 e de abril e maio/89**.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **19 (dezenove) anos e 04 (quatro) meses** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento aos agravos retidos** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038731-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA MORELI LOPES

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00282-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, com pleito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço à rurícola.

- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

- Citação em 11.12.03 (fls. 16v).

- Testemunhas (fls. 59-66).

- Na sentença, prolatada em 17.03.05, o pedido foi julgado improcedente. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 69-74).

- A parte autora interpôs apelação. Pugnou pela concessão de aposentadoria por idade (fls. 42-49).

- Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

- Essa é a hipótese vertente.

- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.
- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.
- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043846-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CARRILHO MARTINS
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00073-7 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, do ano de 1962 a setembro/84, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 24).
- Citação, em 04.11.04 (fls. 27v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 38-39).
- Na sentença, prolatada em 10.05.05, o pedido foi julgado improcedente. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (fls. 47-50).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito (fls. 52-56).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

- I - (...)*
- II - (...)*
- III - (...)*
- V - (...)*
- VI - (...)*

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certidão de seu casamento, celebrado em 13.04.71 (fls. 15) e título eleitoral, datado de 07.06.82 (fls. 16), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador; certidão, expedida pela Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto-SP, na qual consta a informação de que o requerente permaneceu inscrito, como produtor rural, no período de 15.07.82 a 14.07.85 (fls. 18), além de outros documentos.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Contudo, a prova oral produzida (fls. 38-39) apresentou-se inconsistente, não robustecendo o início de prova material carreado. JOAQUIM FERREIRA DOS SANTOS asseverou: "(...) há aproximadamente vinte anos atrás o autor trabalhou na roça. **Não chegou a trabalhar junto com o autor na roça (...)** Quando o autor se casou o mesmo trabalhava na lavoura, **mas não lembra em que fazenda (...)** Não sabe se o autor trabalhou na roça em **Três Fronteiras (...)** Sabe que o autor morou na fazenda "Lagoinha", **mas não sabe o período.** Sabe que o autor morou na fazenda Guariroba, **mas não sabe dizer qual período (...)**". PEDRO AUGUSTO DA SILVA afirmou que o autor trabalhou na lavoura, mas também não soube precisar os períodos em que tal labor se desenvolveu. (g.n)

- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor que alega o demandante ter sido exercido na condição de rurícola, sem registro em CTPS.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Consoante pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, o demandante possui registros formais de trabalho, nos períodos de **16.03.78 a 12.06.91, 01.10.85 a 02.11.85, 01.12.85 a 26.02.86, 01.03.89 a 17.08.89, 01.10.89 a 01.06.90, 27.04.92 a 03.08.92, 11.01.93 a 11.08.94 e de 01.03.95 a 20.10.04.**

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 28.09.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054447-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MINORU NAKAGAWA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 04.00.00094-2 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Ação previdenciária para contagem de tempo de serviço. Sustenta-se, em síntese, trabalho como rurícola de 30.10.63 a 05.03.70.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).
- Citação em 18.01.05 (fls. 30).
- Testemunhas (fls. 43-44).
- Na sentença, prolatada em 16.05.05, foi julgado procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado na faina campestre o período de pleiteado na exordial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, desde a data da propositura da demanda até a data do *decisum* (fls. 42-42v).
- Apelação da autarquia. No mérito, requereu a improcedência do pleito; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 49-53).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

INTRODUÇÃO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (g. n.)

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: requerimentos de matrícula escolar, datados de 12.02.65, 21.01.64 e 20.02.64, assinados pelo diretor e secretário do Ginásio Estadual de Irapuru-SP, nos quais consta a profissão do demandante como lavrador (fls. 18 e 20-21).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Desmerecem consideração: a declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Irapuru-SP (fls. 11), pois não homologada pelo INSS (art. 106, III, da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.063/95); os documentos de fls. 15-16, 19 e 23, pois não fazem qualquer referência a labor prestado pelo autor; o requerimento de matrícula escolar de fls. 17, pois sem assinatura do responsável pela instituição, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem e o certificado de dispensa de incorporação de fls. 22, vez que não faz qualquer referência à sua ocupação.

- Por fim, embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes

(fls. 12-14v), ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade dos documentos acostados em nome do pai do postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o demandante supostamente teria se dedicado a tal mister.

- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural do requerente, tão-somente, os documentos existentes em seu nome.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, durante o lapso temporal aduzido na exordial.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do documento de fls. 20 (21.01.64).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (fls. 20), em 01.01.64, com termo final no último dia do documento mais recente (fls. 18), em 31.12.65.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas entre 01.01.64 a 31.12.65, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PERÍODOS DE ATIVIDADES SUJEITAS A REGIME PREVIDENCIÁRIO ÚNICO

- Acerca da desnecessidade de contribuições sobre períodos de atividades sujeitas a regime previdenciário único (rural e urbano), em 29-03-2005, a Primeira Turma do STF, em sede de Agravos Regimentais nos Recursos Extraordinários 339.351-1/PR e 369.655-6/PR, decidiu:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido". (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 15-04-2005, Ementário 2187-4)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octávio Gallotti, DJ de 19.12.1997.

Agravo regimental não provido." (Rel. Min. Eros Grau, v. u., DJU 22-04-2005, Ementário 2188-3)

- Já a Sexta Turma do STJ, por ocasião de julgamento de Agravo Regimental no Recurso Especial 722.930/PR (proc. 2005/0019488-7), ao tratar de idêntica matéria de fundo, isto é, dispensabilidade de contribuições sobre interregno de faina campestre, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, assentou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SERVIÇO URBANO. NÃO INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL.

1. Vigente o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, o tempo de atividade rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, somente podia ser computado para fins de concessão de aposentadoria por idade e de benefícios de valor mínimo, e era vedado o aproveitamento desse tempo, sem o recolhimento das respectivas contribuições, para efeito de carência, de contagem recíproca e de averbação de tempo de serviço.

2. Convertida a Medida Provisória nº 1.523 na Lei nº 9.528/97, de 10 de dezembro de 1997, a redação original do parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 restou integralmente restabelecida, assegurando a contagem do tempo de serviço rural para fins de concessão de aposentadoria urbana independentemente de contribuição relativamente àquele período, ao dispor que: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (nossos os grifos).

3. Não há, pois, mais óbice legal ao cômputo do tempo de serviço rural exercido anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições respectivas, para a obtenção de aposentadoria urbana por tempo de serviço, se durante o período de trabalho urbano é cumprida a carência exigida no artigo 52 da Lei nº 8.213/91.

4. Da letra do artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal, tem-se que contagem recíproca é o direito à contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, mediante prova da efetiva contribuição no regime previdenciário anterior.

5. A soma do tempo de atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, no mesmo regime de previdência, não constitui hipótese de contagem recíproca, o que afasta a exigência do recolhimento de contribuições relativamente ao período, insere no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

6. O artigo 52 da Lei nº 8.213/91 assegura o direito à aposentadoria por tempo de serviço à segurada, aos vinte e cinco anos de serviço, e ao segurado, aos trinta anos de serviço, conferindo-lhes o benefício com renda mensal inicial fixada em setenta por cento do salário-de-benefício, admitindo o artigo 53 da mesma lei, todavia, acréscimos na renda mensal inicial, na proporção de seis por cento, para cada ano trabalhado.

7. Mediante o reconhecimento da possibilidade da contagem do tempo de serviço rural, para fins de concessão de aposentadoria urbana por tempo de serviço, o segurado possui direito à revisão da renda mensal inicial do seu benefício, na forma do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

8. Agravo regimental improvido". (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.07.05, p. 695) (g. n.)

- Nesse sentido, ainda: STJ - Terceira Seção, AR 3272, proc. 20050033743-8/PR, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 25-06-2007, p. 215; STJ - Sexta Turma, AgRgREsp 464734, proc. 2002.01.174483/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., DJU 13-06-2005, p. 358; STJ - Quinta Turma, REsp 528193, proc. 200300734860/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 29-05-2006, p. 285; STJ - Terceira Seção, EDivREsp 643927, proc. 200500357700, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 28-11-2005, p. 186; STJ - Quinta Turma, EDclEDclAgRgREC 603541, proc. 200301949780, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJU 01-07-2005, p. 598.

- Essas decisões citadas conviriam, *in totum*, para a hipótese.

- Finalmente, mostra-se inócuo comentar a Súmula 272 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a eventual aplicação do verbete dar-se-ia, apenas, se a pretensão aqui deduzida fosse para aposentação por tempo de serviço, benefício que não foi objeto dos autos.

- Por outro lado, *ad argumentandum*, embora não seja caso de parte servidor público, via de conseqüência, filiada a regime previdenciário próprio, de bom alvitre deixar assentado que, tratando-se de rurícola, o reconhecimento do tempo de serviço, antes da vigência de Lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, de acordo com o que dispõe o parágrafo único do art. 123 do Decreto 3.048/99, depende do recolhimento de contribuições correspondentes:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. CF, § 2º, ART. 202. ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/96. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO.

- A regra da reciprocidade inscrita no parágrafo 2º, do artigo 202, da Carta da República, assegura, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada mediante um sistema de compensação financeira.

- A utilização do tempo de serviço prestado como trabalhador rural antes da entrada em vigor da lei 8.213/91, para fins de contagem recíproca, condiciona-se, segundo a letra do artigo 55, § 2º, à comprovação do recolhimento das contribuições sociais do período de referência, como preconizado na redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 1.523/96.

- Recurso ordinário desprovido". (RMS. 9.945-SC, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18.11.2002)

- Na mesma direção, também a Súmula 10 da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, *in litteris*:

"Súmula 10. O tempo de serviço rural anterior a 05/04/1991 (art. 145 da Lei nº 8.213/91) pode ser utilizado para fins de contagem recíproca, assim entendida, aquela que soma tempo de atividade privada urbana ou rural ao de serviço público estatutário, desde que sejam recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias."

SUCUMBÊNCIA

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como efetivamente laborado na faina campestre apenas o período de 01.01.64 a 31.12.65, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-20.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA ZILDA AGUIDA DE LIMA
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome da parte autora: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bom Conselho, datada de 25.07.94 e contribuições dos Sindicatos, relativos aos anos de 1995 a 1998.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- Cumpre ressaltar que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio. Assim não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.
- Ainda, verifico que o fato das testemunhas relatarem que o marido da parte autora, atualmente, possui um "mercadinho", não obsta a concessão do benefício à parte autora, uma vez que houve o implemento da idade necessária em 2005, quando, então, a demandante preencheu todos os requisitos necessários à concessão do benefício.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (13.03.06), constante da carta de indeferimento (fls. 34), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art.40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente os pedidos da petição inicial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do pedido administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011472-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011472-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : MARIA COSTA DOS REIS
ADVOGADO : ANTÔNIO SANTO POCCIOTTI JÚNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 04.00.00128-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/04 por Maria Costa dos Reis em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, "equivalente a renda mensal correspondente a 100% do salário do benefício, inclusive 13º salário, devidos a partir da data da perícia médica. Sobre o atrasado indicará correção monetária e juros de mora de 1% ao mês" (fls. 106). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 11/9/07 (fls. 104/106) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, *in casu*, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de fevereiro de 2007 (data da perícia médica) a setembro de 2007 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019809-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA ALVES SCAPIN

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Foi determinada a remessa oficial. Isentou de custas.

A autarquia apelou. Aduziu, preliminarmente, carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ), e a autarquia isenta de custas e despesas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (08.03.07), e a sentença, prolatada em 21.11.07, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, à isenção de custas processuais, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, tampouco a suspensão do feito para comprovação.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de notas fiscais de produtor, emitidas de 1994 a 2001 e de 2004 a 2006, documentos de arrecadação de receita federal (DARF), datados de 2001 a 2006 e recibos de entrega e declaração e declarações do ITR, quanto aos exercícios de 2001 a 2006, todos em nome da própria autora.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (notas fiscais, DARF, recibos de entrega da declaração e declarações do ITR - fls. 10-13, 18-25 e 29-61), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por

cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JACIRA APARECIDA BUBULA CARDOSO RORATO
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00026-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- O INSS apresentou contestação. Arguiu, em preliminar, carência de ação por ausência de pedido administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Despacho saneador afastou a preliminar argüida.
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar argüida em sede de contestação.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- O INSS interpôs recurso de apelação e reiterou a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou em suma, a reforma da sentença.
- A parte autora interpôs recurso de apelação para requerer a majoração da verba honorária.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pela autarquia, dado o seu protesto no recurso de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; escritura de doação com reserva de doação com reserva de usufruto, na qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; declarações cadastrais de produtor (DECAP), datadas de 21.10.86, 09.01.94, 10.03.00 e de 27.12.00; pedidos de talonários de produtor (PTP), datados de 21.10.86, 08.03.89, 12.04.91 e de 11.03.94; notas fiscais de produtor, datadas de 27.11.90, 10.04.91, 19.09.91, 21.06.91, 10.09.92, 09.03.92, 19.03.92, 15.03.93, 17.03.93, 19.10.93, 08.05.94, 14.09.94, 08.03.95, 06.03.96, 08.08.96; assentos de nascimentos, em que consta a ocupação do genitor como lavrador e Escritura de Emancipação que José Rorato Neto outorga a sua filha, constando a sua ocupação como agricultor.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data e colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculo urbano de 26.08.96 a 01.04.04 (Lindoyana de Águas Minerais LTDA). Em consulta ao sistema PLENUS, verifico, inclusive, que percebe aposentadoria por invalidez previdenciária como comerciante desde 18.09.03.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1996, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055621-55.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.055621-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE FREITAS SILVA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO

No. ORIG. : 06.00.02009-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: carteirinha da Secretaria de Segurança Pública, datada de 1975, na qual qualifica-se como lavrador; assentos de nascimento dos filhos, quanto aos anos de 1970 e 1971; certificado de dispensa e incorporação, quanto ao ano de 1977; nota fiscal de saída, emitida em 2003 e escritura pública de compra e venda, lavrada em 2005.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, verifico em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada aos autos pela autarquia, que a parte autora possui vínculos urbanos de 01.03.90 a 01.02.92, como governanta, e que seu marido inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "pedreiro", tendo vertido contribuição previdenciária em junho de 1998.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1990, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

Ademais, mesmo tendo colacionado documentos dos anos de 2003 a 2005, verifica-se que foram emitidos próxima à propositura da demanda, de modo a não cumprir a carência exigida.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido inicial. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059134-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BELTRAME
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 07.00.00101-3 3 Vr DRACENA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência dos seguintes documentos, todos em nome do marido da requerente: certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; título eleitoral, emitido em 1966, em que consta a ocupação do marido como lavrador; Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido pelo Ministério da Guerra em 26.12.67; assentos de nascimentos de filho, nos quais ratificam a ocupação do mesmo supramencionada, recolhimento de contribuição sindical, datado de 21.10.77; Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Deodópolis/MS; Contrato Particular de Arrendamento de Terras para pastagem e agricultura, com vigência de 10.04.90 a 10.04.95, de 10.04.95 a 10.04.98, de 10.04.98 a 10.04.00; notas fiscais de entrada, emitidas em períodos descontínuos de 1976 a 1999.
- No entanto, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes no que se refere ao labor da parte autora (fls. 165-167). JOSÉ VIEIRA DA SILVA disse conhecer a demandante há aproximadamente 17 (dezessete) anos e que: (...) *É vizinho da mãe da requerente. A autora residia no Mato Grosso do Sul e vinha constantemente visitar sua mãe, e em conversas com elas ficou sabendo que a requerente trabalhava na lavoura do Mato Grosso do Sul, isto é até o ano 2000.*" DALVA GIACON SOSSAI conhece a autora desde 1978 e que: "(...) *a autora residia no Mato Grosso, município de Deodato (...) Sabe disso porque a autora sempre vinha visitar a sua mãe e comentava sobre o trabalho com a depoente (...).*" GENOEFA conhece a demandante há cerca de quinze anos quanto então a autora residia no Mato Grosso. *Nessa época a depoente era vizinha da mãe da autora, que dizia que esta era arrendatária e cuidava de roça (...).*"(g.n).

- Note-se que os depoentes não presenciaram o labor da requerente até a sua chegada em Dracena, em 2000, o que sabem é porque ouviram dizer.
- Ressalta-se que os documentos colacionados circunscrevem-se ao período de 1966 a 1999, não sendo alcançado, portanto, pelos depoimentos testemunhais que só passaram a presenciar o labor rural após o ano de 2000.
- Ademais, verifica-se em pesquisa realizada no sistema CNIS e coligida aos autos pelo INSS (fls. 192-193), demonstra que o marido da parte autora inscreveu-se, em 15.01.01, perante o INSS, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "95110 Pedreiro", e a esse título verteu contribuições de 07.05.03 a 31.10.06 e de 07.04.08 a 31.05.08, de modo que não demonstra a continuidade da atividade rural após 2001.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061177-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE HERRERO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-4 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda e pleiteou a anulação da sentença, sob alegação de indeferimento da prova testemunhal.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente não há que se falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que as testemunhas arroladas na inicial foram ouvidas às fls. 60-62.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; carteira de inscrição de serviços de saúde (Fundo de assistência ao trabalhador rural - FUNRURAL); registro de imóvel rural, em que consta a ocupação do autor como agricultor; requerimento endereçado ao chefe do posto fiscal estadual de Lins, no qual ratifica a ocupação do mesmo como lavrador; certificado de cadastro em nome do autor;

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie. A testemunha CELINA RIBEIRO DA SILVA informou que o autor parou de laborar desde 1994.

- Intentada a ação em 2005, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1994, ao implementar a idade em 1983, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.

II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.

Precedentes.

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.

4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei nº 10.666/2003.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.

14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.

15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.

21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba amparo social, conforme pesquisa PLENUS, realizada nesta data, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, benefício que lhe é mais vantajoso. Assim, deverá o INSS, a partir da implantação desta aposentadoria, cancelar o aludido amparo do art. 203, V, da Constituição Federal.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido inicial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010038-80.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.010038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVID DE MATOS SOUZA

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

No. ORIG. : 00100388020084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou falta de interesse de agir superveniente. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.*
- *Reclamação procedente".*

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 17.12.09 (fls. 156-196), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: David (parte autora); Alinie (filha), que trabalha como auxiliar de crédito na Quality Serviços Ltda, desde 12.11.08, percebendo R\$ 1.186,27 (mil, cento e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos) por mês; e Ana Caroline (filha), estudante. Residem em imóvel alugado.

- Desse modo, a renda *per capita* é de R\$ 395,42 (trezentos e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006711-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDA DA SILVA MENEZES

ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00088-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*: "*SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*"
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador; contrato particular de arrendamento de terras agrícolas, com vigência de 23.09.69 a 23.09.71, no qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada; notas fiscais de produtor, emitidas no período de 31.05.84 e 09.04.89; Guias de Vendas do Departamento de Sementes, mudas e matrizes datadas de 26.09.88 e 04.11.88, em que consta o marido da demandante como agricultor; nota fiscal de entrada, emitida em 04.04.89 e pedidos de talonário de produtor (PTP).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, as pesquisas realizadas aos sistemas CNIS e PLENUS e coligidas aos autos pelo INSS (fls. 46-47), demonstram que o cônjuge da parte autora inscreveu-se, perante a Previdência Social, em 01.12.75, como contribuinte individual, sob o código de ocupação "00010 Empresário", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de janeiro de 1985 a maio de 1988, de modo que em 11.05.90, após seu falecimento, a demandante passou a receber pensão por morte no ramo de atividade comerciário.
- Outrossim, a parte autora, também inscreveu-se sob o ocupação "00010 Empresário" desde 01.04.1986, com o recolhimento de contribuições de abril de 1996 a dezembro de 1990.
- Assim sendo, na qualidade de esposa de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, o autor não pode beneficiar-se do direito objeto da ação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO

ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETARIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFICIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

- Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa: "*PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, de modo que a lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, conforme acima explicitado

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial**, e com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócurrentes.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021857-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLAUDIO CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pela parte autora a fls. 111, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002293-06.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EDSON APARECIDO XAVIER FILHO incapaz

ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA ARTIGIANI e outro

REPRESENTANTE : FATIMA APARECIDA XAVIER

ADVOGADO : MARIANA DE SOUZA ARTIGIANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022930620094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 29.09.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Edson (parte autora); Fátima (irmã), que trabalha como atendente na Floricultura Beija-Flor, percebendo R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) por mês; Claudemir (cunhado), que exerce a função de mecânico/montador, auferindo R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) mensais; e Alexandre e Vitor (sobrinhos), estudantes. Residem em imóvel cedido (fls. 61).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.950,00 (mil, novecentos e cinquenta reais) e renda *per capita* de R\$ 390,00 (trezentos e noventa reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023087-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : FRANCISCA LEMOS BARBOSA

ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00034386020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023398-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023398-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA DOMINGUES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.04251-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023508-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10.00.07767-3 1 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023524-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023524-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ARNALDO JOSE BARBOSA
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00044354320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, determinou a realização de perícia administrativa antes da citação do INSS (fls. 57).

Aduz a parte autora, em breve síntese, que houve o exaurimento da via administrativa, pois requereu o benefício perante a autarquia, o qual lhe foi negado por ausência de incapacidade laborativa, de modo que há interesse de agir. Ademais, a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Pede o provimento do recurso para que seja estabelecida a relação processual por meio da citação do INSS e seja determinada a realização de perícia judicial.

Finalmente, requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-13).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, ou realização de perícia administrativa, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ademais, mesmo que assim não fosse, no caso *sub judice*, a parte autora exauriu a via administrativa. Consoante pesquisa no sistema Plenus-DATAPREV, realizada nesta data, foi constatado que houve requerimento do benefício aos 27.04.10 (NB 540.636.740-0), indeferido por "parecer contrário da perícia médica". Destaque-se que ajuizou a ação principal aos 15.07.10 (fls. 14).

Ora, se a parte já se dirigiu à agência do agravado e teve seu benefício indeferido em virtude de perícia médica contrária, não é razoável que ao ingressar judicialmente com o pedido seja compelida a se submeter novamente ao trâmite administrativo de perícia, principalmente, por ser medida unilateral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso para reverter a decisão objurgada *a quo*.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023526-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : APARECIDO MARQUES DE SALES
ADVOGADO : TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025719-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025719-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOEL DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00145539320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015401-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DE SOUZA CARVALHO

ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE

No. ORIG. : 09.00.00017-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificados de cadastro, datados de 1979 a 1988 e notas fiscais de produtor, emitidas de 1981 a 1986, em 1986, 1989, 1990 e em 1994, todos em nome da própria autora.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (certificados de cadastro e notas fiscais de produtor - fls. 15-33), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela tenha exercido, no período de 01.02.03 a 31.12.04, atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado. *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016282-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TEREZA DA SILVA LEAL
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00114-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A sentença julgou improcedente o pedido.
A parte autora apelou.
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria autora, com vínculos rurais de 08.07.85 a 20.01.86 e de 27.08.86 a 12.01.87.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS fls. 13-16), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campesinas. Foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano. LÚCIA APARECIDA CURTE PASQUINI disse que: "(...) *por ser vizinha da mesma, via ela sempre indo para a roça (...)*". MARIA ALICE ESPARECLI OKUZUCO declarou conhecer a autora há mais ou menos uns vinte anos, e que: "(...) *Tinha um sítio ao lado onde morava a autora, sendo que cultivavam café e a requerente e seu marido trabalhavam como diaristas (...)*". (g.n.).

Não se pode negar que há pontos contraditórios na prova oral. Deve-se considerar, contudo, que os depoentes são pessoas simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosas.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto a requerente tenha exercido, no período de 09.03.82 a 07.08.84 (fls. 59), atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas

processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-60.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.020431-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-0 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Inicialmente, a CTPS da parte autora foi apostado o carimbo do Delegado Regional do Trabalho, porém sem assinatura. Ademais, no referido documento não há carimbo e assinatura do empregador, sendo apócrifo, não permite assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem, não pode ser considerado para os fins a que se destina neste feito.
- A declaração da Junta de Serviço Militar do 062ª (fls. 16) demonstra apenas que o demandante residia na Fazenda Aririnha, no município de Parnaíba/MS, não constando a qualificação profissional da parte autora.
- Os demais documentos coligidos aos autos estão com datas próximas à propositura da ação, em 16.04.09, não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistiu, nos autos, início de prova material junto aos

depoimentos testemunhais (fls. 85-86), que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Além disso, as provas acostadas às fls. 114-130 não serão apreciadas pois não foram acostadas em momento oportuno, uma vez que referem-se a período anterior à propositura da ação, não se tratando, portanto, de documentos novos.

- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-11.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021165-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data do ajuizamento da ação e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento das prestações em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo índice de correção de benefícios da espécie a partir da data que deveriam ser pagas, incluindo juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, estes contados da citação.

A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, a data do início do benefício, deve ser na data da citação, e para atualização de eventuais valores reconhecidos em sentença, deverão ser aplicados como índices oficiais de atualização o INPC até 29.06.09 e os da caderneta de poupança, a partir de 30.06.09.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 1998, cuja profissão declarada à época foi a supramencionada e receituários médicos da requerente.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023586-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA INACIO DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 09.00.00036-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91. Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

Cumprе esclarecer que os documentos acostados em nome dos genitores da parte autora (fls. 26-27), em que consta a profissão de lavrador, não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Isso porque, sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

No que diz respeito à intenção da profissão de rurícola exercida pelo cônjuge da demandante, não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela.

A pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, verifica-se que o marido da demandante possui vínculo de trabalho urbano de 1971 a 1996, tendo inclusive, aposentado-se por tempo de contribuição, como industriário em 24.10.94.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural pelo cônjuge após o ano de 1971, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025086-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITA APARECIDA DE ALMEIDA

ADVOGADO : JANAINA MARTINS ALCAZAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença em razão da não intervenção ministerial, uma vez que o laudo médico apresentado (fls. 78-82) conclui que a parte autora não é portadora de doença mental.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 78-82), que a parte autora é portadora de epilepsia, passível de controle, estando incapacitada apenas nos momentos de crise.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo Ministério Público Federal** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027979-39.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.027979-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GUILHERMINA CARVALHO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00751-9 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador".

Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: comprovantes de pagamento, emitidos em 1991, e de 1993 a 1996; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos à Chácara São Felix Pontinha, quanto aos exercícios de 1996 e 1997; recibos de entrega de declaração e declarações do ITR, concernentes aos anos de 1999 a 2008, respectivamente; notas fiscais de produtor e de entrada, concernentes aos exercícios de 1991 a 2004 e de 2007; declarações anuais de produtor rural e de pecuarista, protocoladas em 1981, 1983, 1990, 1991, 1993, de 1995 a 1997 e de 2003 a 2007.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, as notas fiscais, de produtor e de entrada, apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades vultosas, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar. Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91.

CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

Ademais, em seu depoimento pessoal, a demandante infirmou o início de prova material trazido aos autos, para comprovar que trabalhou na atividade rural, em regime de economia família, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Isso porque "(...) A propriedade é da autora e de seu marido, tem 169 hectares. Tem uma casa na cidade onde mora a filha, cursa administração. Que a filha cursa uma faculdade particular, que os pais ajudam e que a filha paga a faculdade com o dinheiro do seu trabalho. Tem cerca de cento e poucas cabeças de gado (...)" (g.n.). Às declarações de produtor rural colacionadas aos autos pela autora de fls. 83, 85 e 86, verifica-se que a demandante e seu marido possuem mais de duzentas e cinquenta cabeças de gado.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em regime de economia familiar, haja vista que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028763-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI
No. ORIG. : 08.00.00173-7 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria, a partir da citação, acrescidos de juros, correção monetária e fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não foi determinada remessa oficial. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu, preliminarmente, a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que os honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) do valor da condenação (Súmula 111, do STJ), e a fixação de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494, e observância de prescrição quinquenal.

DECIDO.

Inicialmente, a preliminar merece rejeição. Não obstante as razões ora expendidas, *ad argumentandum tantum*, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, ocorrida em 19.12.08, e a sentença prolatada em 05.05.09. Por tais motivos, ainda que superada a tese enfocada no primeiro parágrafo, a hipótese vertente não comportaria reexame obrigatório, como pretendido pela autarquia federal.

De outro giro, cumpre estabelecer que conquanto o dispositivo da sentença de fls. 68 verso, constou a condenação ao INSS ao parágrafo de aposentadoria por tempo de serviço, verifica-se que trata-se de mero erro material, devidamente corrigido às fls. 69, nos termos do art. 463, I do CPC.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS do requerente, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.10.88 a 04.04.92, de 01.09.99 a 18.10.99, e de 05.07.04 a 06.07.06.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o autor trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de o autor não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ele tenha exercido, nos períodos de 01.08.97 a 28.12.98 e de 12.06.00 a 01.02.01, atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei n.º 8213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto n.º 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto n.º 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto n.º 611/92; artigo 163 do Decreto n.º 2.172/97 e artigo 143 do Decreto n.º 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei n.º 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto n.º 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto n.º 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto n.º 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade rural.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei n.º 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Isso posto, **rejeito a preliminar argüida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029384-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029384-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO ASSUNCAO

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO

No. ORIG. : 08.00.00107-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- Citação, em 08.07.09 (fls. 52).

- A sentença concedeu tutela antecipada e julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 15% (quinze por cento), sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, alegou falta de interesse de agir e necessidade de revogação da tutela antecipada. No mérito, pleiteou a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. O benefício é devido da data da juntada do laudo médico. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora e a correção monetária.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Não se há falar em revogação da antecipação da tutela, ao argumento de irreversibilidade do provimento.
- A parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, portanto, sem condições suficientes à provisão de sua subsistência, motivo pelo qual impertinente fixação de caução pelo MM juízo *a quo*.

- Nesse sentido:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, nas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.
2. As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.
3. A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.
4. A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma da Código de Processo Civil).
5. Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verosimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.
6. As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.
7. Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada. O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.
8. Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.
9. Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.
10. A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.
11. Agravo desprovido." (AG n.º 300067724, TRF ? 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, v.u, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 421)

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à fixação da correção monetária e dos juros de mora, uma vez que a sentença nada mencionou a respeito desses consectários.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 71-74), que a parte autora é portadora de amputação da perna direita e alcoolismo, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 1º.09.08, revela que Roberto (parte autora) sem renda, vive sozinho, em uma edícula nos fundos da serralheria do irmão. (fls. 35-36).

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, *ex vi* do art. 219 do CPC, que considera este o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos

termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029643-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA APARECIDA LEITE DE JORGE

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00279-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a *"data da indevida suspensão, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo médico pericial em juízo até a realização de uma nova perícia médica judicial que fixe a cessação ou a definitividade da incapacidade constatada"* (fls. 9). Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que *"o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça*

Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 37). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha, Dumont e o Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraiou pela extensão territorial de toda a Sub-seção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 38). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 41/49), aduzindo que "uma vez que a cidade de Sertãozinho/SP., não possui Vara da (sic) Juízo Federal, a competência para julgar a ação 'sub judice' é da Justiça Estadual, não podendo a Apelante ser obrigada a se deslocar de sua cidade, para resguardar seu direito" (fls. 43). Requereu o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUÍZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência *ex officio*.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029850-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SONIA DA SILVA MENDONCA

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 58-61), que a parte autora é portadora de transtorno afetivo bipolar em remissão, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor.
- Ademais, o estudo social revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 06 (seis) pessoas: Sonia (parte autora), que realiza lava roupas para sua irmã, percebendo R\$ 100,00 (cem reais) por mês; José (pai), aposentado, auferindo 1 (um) salário mínimo mensal; Arminda (genitora), do lar; Leila (irmã), doméstica, percebendo R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta) por mês; Juliana (sobrinha), professora de inglês em escola particular com renda mensal variável entre R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e R\$ 500,00 (quinhentos reais) e Taila (filha), menor. Assim, a renda familiar é de R\$ 1.410,00 (mil, quatrocentos e dez reais), perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 235,00 (duzentos e trinta e cinco reais).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029963-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEUZA DE CAMPOS

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00090-0 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 08.10.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Neuza (parte autora), que produz e comercializa salgados, percebendo, aproximadamente, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por mês; Aparecido (esposo), trabalhador rural, auferindo R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais) mensais; e Rafael (filho), que trabalha na colheita de laranja, percebendo R\$ 400,00 (quatrocentos reais) por mês. Residem em imóvel alugado (fls. 49-50).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.270,00 (mil, duzentos e setenta reais) e renda *per capita* de R\$ 423,33 (quatrocentos e vinte e três reais e trinta e três centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5540/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074225-16.1998.4.03.9999/SP
98.03.074225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VIRGINO MORETTI
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00282-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 27: ante ao pleito de retificação de seu prenome, apresente a parte autora, cópia de sua cédula de identidade.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030833-16.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.030833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO DE JESUS JUNIOR e outros
: OTAVIO GUZZON
: ALZIRA GOES GODINHO
: ANTONIO MARQUES
: JOSE CARLOS DIAS BASTOS
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 90.00.00021-3 2 Vr SAO ROQUE/SP
DECISÃO
Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento com o fim de reformar decisão que o intimou a se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pelos autores.

Em síntese, sustenta o direito à citação, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Documentos às fls. 6-59.

Às fls. 61-62, efeito suspensivo indeferido.

Às fls. 68-70, resposta ao recurso.

Às fls. 73-74, informações prestadas pelo juiz da causa.

É o relatório.

O que pretende a autarquia é a observância do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, vale dizer, sua citação para que possa opor, novamente, embargos à execução.

Ocorre que, conforme extrato de andamento do processo de origem, de nº 213/1990, cuja juntada ora determino, o INSS expressamente concordou com o levantamento, pelos credores, dos valores depositados, resultado do precatório nº 2002.03.00.028376-4, liquidado.

Desse modo, não há como retroceder e examinar o pedido do INSS em seu mérito, tornando-se desnecessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056107-79.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.056107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LAERCIO CARLOS COUTINHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 91.00.00131-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de citação para cumprimento de obrigação de fazer e, também, determinou que fossem riscadas expressões injuriosas do requerimento.

O INSS sustenta, em síntese, necessária a sua citação para a implementação do benefício e que não empregou expressões injuriosas em seus escritos.

Requer:

"a) SUSTAR os efeitos do ofício expedido para alteração da renda e, em contrapartida, DETERMINAR que a imposição se faça através de PRÉVIA CITAÇÃO, nos termos do artigo 632 do CPC;

b) SUCESSIVAMENTE, declare a AUSÊNCIA DE CONTEÚDO INJURIOSO OU OFENSIVO das expressões utilizadas pelo INSS na petição de fls. 155/160 e, tendo em vista já ter havido o riscamento das expressões, AUTORIZAR, em contrapartida, a apresentação, pelo INSS, de NOVA petição CONTENDO EXATAMENTE AS MESMAS EXPRESSÕES, de modo que fiquem perenizadas nos autos, ante a retidão com que foram empregadas."

Documentos às fls. 17-63.

Informações prestadas pelo juiz da causa às fls. 69-70, com documentos.

Efeito suspensivo concedido, para determinar que o INSS seja intimado a proceder a implantação do benefício, assinalando-lhe prazo para cumprimento (fls. 102).

O recurso foi respondido, suscitando-se preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento, ao argumento de intempestividade, requerendo-se, ao final, a condenação do INSS à pena de litigante de má-fé.

Decido.

A preliminar suscitada pelo agravado, de intempestividade do agravo de instrumento, não se sustenta diante do disposto no § 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil - redação dada pela Lei nº 9.139/95 -, que permite, no prazo legal, a postagem da petição do recurso, no correio, com aviso de recebimento.

Tempestivo o recurso, intimado que foi o INSS em 13.10.1999 e postado o recurso em 03.11.1999.

Passo adiante.

Duas as questões: se haveria necessidade de o INSS ser citado para implementar o benefício, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, e a correção ou não da determinação que mandou riscar expressões injuriosas de petição do INSS.

Quanto à necessidade de citação com fulcro no artigo 632 do Código de Processo Civil, tenho firmado entendimento de que não prospera a alegação. Deixo registrado, a seguir, as razões que me levariam à manutenção da decisão, a despeito de inúteis diante do efeito suspensivo concedido, tornando prejudicado o exame da questão.

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício, é de rigor que se faça a intimação por meio de expedição de ofício diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

A respeito do assunto, leciona José Carlos Barbosa Moreira, in O novo processo civil brasileiro, 22ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2002, p. 189: "*Cumprir advertir que o regime previsto nos arts. 621 e segs., atualmente, só é aplicável quando se cuida de título executivo extrajudicial (v. a cláusula expressa do art. 621, na redação da Lei nº 10.444). Tratando-se de sentença, a disciplina própria é a estabelecida no art. 461-A (introduzido pela mesma lei), de acordo com a qual, ao julgar procedente o pedido no processo de conhecimento e conceder ao autor a tutela específica, o juiz mesmo fixa o prazo para o cumprimento da decisão e, se o réu não a cumprir nesse prazo, faz expedir em favor do autor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme seja móvel ou imóvel a coisa, respectivamente (...). Análoga advertência cabe a propósito das obrigações de fazer e não fazer: o regime dos arts. 632 e segs. vale para as hipóteses de título executivo extrajudicial, ao passo que, se judicial o título, o respectivo cumprimento obedecerá ao disposto no art. 461, observando-se subsidiariamente as normas do correspondente capítulo do Título II do Livro II (art. 644, na redação da Lei nº 10.444)".*

Isso porque a natureza jurídica da ação prevista no aludido dispositivo legal é condenatória com caráter inibitório, e, portanto, de conhecimento. No entanto, tem eficácia executivo-mandamental, autorizando a emissão de mandado para execução específica e provisória da tutela de mérito ou de seus efeitos. A sentença inibitória prescinde de posterior e sequencial processo de execução para ser efetivada no mundo fático, pois seus efeitos são de execução *lato sensu* (In: Nelson Nery Junior, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª edição, São Paulo, RT, 2003, p.781).

A doutrina moderna vem classificando, atualmente, as espécies de ação de conhecimento em cinco modalidades, e não mais em três. Além das ações declaratórias, condenatórias e constitutivas, elencam as ações executivas *lato sensu* e as mandamentais, as quais geram sentenças com as respectivas características.

Leciona Cândido Rangel Dinamarco (In: *A reforma da reforma*, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 228-230):

"Notoriamente, o novo art. 461 do Código de Processo Civil, inserido pela lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994 é reprodução bastante fiel do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Por obra da Reforma, uma disposição de início voltada à efetivação de obrigações inerentes às relações de consumo passou a disciplinar amplamente a tutela jurisdicional referente a todas as obrigações de fazer ou de não-fazer. Depois, a nova Reforma ampliou a área de aplicação dessa técnica, para incluir também as obrigações de entregar coisa (art. 461-A, red. proj. n. 144/01) - de modo a erigir o art. 461 do Código de Processo Civil em verdadeiro estatuto da execução referente às obrigações específicas em geral (...) Uma vez incluídas no Código de Processo Civil, essas inovações positivaram no sistema processual geral vigente no país a categoria das sentenças mandamentais, que são um conceito desenvolvido entre nós por Pontes de Miranda e sempre sujeito a muitas divergências e oposições. Na formulação proposta por este, em vez de uma classificação triplíce das sentenças de mérito ter-se-ia uma classificação quádrupla, incluindo as tradicionais sentenças meramente declaratórias, constitutivas e condenatórias, mais as executivas e mandamentais. A mandamentalidade é uma eficácia, que certas sentenças têm, de mandar o sujeito desenvolver determinada conduta, não se limitando a declarar um direito, a constituir uma situação jurídica nova ou a condenar, autorizando a instauração do processo executivo. O que valoriza a sentença mandamental, em sua capacidade de promover a efetivação dos direitos, é a imediatidade entre seu momento de eficácia e a execução."

A decisão proferida em processo de conhecimento, que impõe obrigação de fazer, deve ser entendida como mandamental, e, por consequência, efetivada em forma de tutela específica, somente se resolvendo em perdas e danos se o credor assim preferir ou se impossível o cumprimento, utilizando o artigo 461 do Código de Processo Civil como fundamento legal, o qual visa assegurar o resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação.

Desse modo, não há razão para se realizar a citação nos termos do artigo 632 nem do artigo 730, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que a sentença de procedência tem eficácia executiva *lato sensu*, com execução mediante simples expedição de um ofício à autoridade administrativa.

A propósito, a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IPERGS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO DETERMINADO POR OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Considerando o caráter mandamental da decisão (obrigação de fazer, consubstanciada na implantação do novo valor da pensão em folha de pagamento), sua execução não depende de precatório, podendo ser determinada mediante ofício. Precedente. Recurso desprovido."

(STJ. REsp 302.624-RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 17.09.2002, v.u., DJ 21.10.2002, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE NOVA RMI. NATUREZA MANDAMENTAL. MULTA COMINATÓRIA.

I - A decisão agravada entendeu desnecessário o ajuizamento de execução de obrigação de fazer para implantação da nova renda mensal.

II - Embora em exame inicial tenha decidido pela necessidade da citação, nos termos do artigo 632 do C.P.C., para execução da obrigação de fazer, reconsidero meu entendimento, ante o caráter mandamental da sentença que condena o INSS a proceder a revisão de benefício.

III - Não é essencial a citação para implantação de nova renda mensal do benefício, em face da eficácia imperativa intrínseca das sentenças mandamentais, que se resolvem em comandos concretos a serem obedecidos.

IV - Decisão de 1º grau de jurisdição que determine primeiro seja citada a executada, para imediata implantação do benefício, para posterior apresentação de cálculo discriminado do valor devido, denota cautela do magistrado, já que é bastante comum não se proceder à revisão do benefício, nem mesmo após a citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. Essa omissão acaba por eternizar a execução devido aos resíduos sucessivos.

V - O entendimento jurisprudencial dominante é firme no sentido de que é possível a fixação, pelo Juízo da Execução ou a requerimento da parte, de multa por inadimplemento de obrigação de fazer (implementação de benefício previdenciário).

VI - Na hipótese dos autos não foi determinada a citação para cumprir a obrigação de fazer, todavia, à vista do caráter mandamental da sentença condenatória, a Autarquia deverá cumprir o julgado nos termos do despacho agravado.

VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.034948-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 9ª Turma, j. 06.06.2005, v.u., DJU 2, 21.07.2005)

Quanto à parte do recurso que diz respeito ao riscamento de expressões consideradas injuriosas pelo juiz, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível ou improcedente.

O INSS apresentou requerimento com o fim de ser citado para o cumprimento de obrigação de fazer. O pedido foi indeferido e, ao mesmo tempo, determinou Sua Excelência que fossem riscadas as seguintes expressões:

"A) ... o requerente claudica grosseiramente no interpretar e aplicar a disciplina adjetiva civil. Pior ainda, há o evidente risco de, caso não se alerte para o inadmissível equívoco, Vossa Excelência efetivamente compartilhar do despautério contido no referido pedido, como se fez acenar através do ofício ora em referência (fls. 155);

B) Sem adentrar no mérito do absurdo que a situação encerra, eis que o Poder Judiciário, na região de São Manuel, Botucatu e Conchas, vem gradativamente assumindo as funções de verdadeiro órgão concessor de benefícios previdenciários, porquanto o número de benefícios outorgados via judicial já se encontra prestes a ultrapassar os concedidos administrativamente (situação patológica e aberrante que despertou inclusive da Corregedoria Geral da União, em recente visita) ... (fls. 156);

C) e não simplesmente da maneira que mais satisfaça seus disparatados caprichos, impondo-se, assim, um mínimo respeito com a coisa pública (fls. 160)."

De início, convém assinalar que há discussão quanto ao cabimento de recurso contra ato judicial que determina a riscadura de expressões injuriosas.

O Superior Tribunal de Justiça tem assentado que se trata de despacho e não de decisão interlocutória, porquanto o juiz estaria, tão somente, exercendo seu poder de direção do processo.

A jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. EXPRESSÕES INJURIOSAS. RISCADURA. DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO.

'Não é compatível com o sistema processual civil a interposição de recurso contra despacho que indefere o pedido de riscadura de expressões tidas por injuriosas.' (Precedente)

Recurso não conhecido."

(RESP 502354/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 14.11.2005)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

- Não é compatível com o sistema processual civil a interposição de recurso contra despacho que indefere pedido de riscadura de expressões tidas por injuriosas."

(RESP 489431/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 30.06.2003)

"DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE. O ato do juiz que determina a riscadura, por injuriosas, de palavras empregadas pelas partes em seus

escritos dos autos, não comporta recurso.

Recurso especial não atendido."

(RESP 35519/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 18.04.994)

Neste Tribunal, originários do juízo da Comarca de Avaré, há casos tratando das questões aqui postas, vale dizer, o INSS defendendo a necessidade de sua citação, em se tratando de obrigação de fazer, e pretendendo a reforma da parte da decisão que determinou a riscadura de expressões consideradas injuriosas. Por exemplo (AG 1999.03.00.055615-9, Rel. Des. Federal Newton De Lucca; AG 2000.03.00.014178-0, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; AG 1999.03.00.056876-9, decisão do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias; AG 2000.03.00.000698-0, decisão do Juiz Federal Convocado André Nekatschalow).

Não é razoável polemizar, de modo a concluir se é ou não decisão interlocutória o ato que determina o riscamento de expressões injuriosas; embora oportuna a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior, ao comentar o artigo 15 do Código de Processo Civil:

"Recurso. O ato do juiz que manda riscar expressões injuriosas é decisão interlocutória desafiando o recurso de agravo. Quando o ato não atinge partes essenciais da peça processual e não causa prejuízo à parte é irrecorrível (JTACivSP 113/239; RJTJRS 66/256). No mesmo sentido: Cruz, Just., 153/73."

Assim, por entender que se trata, em teoria, de ato inserido no poder do Estado-Juiz de direção do processo, e porque das expressões riscadas não se vê que o INSS tenha experimentado prejuízo - a incompreensão de seu pedido -, a pretensão não encontra eco.

Contribui o que afirmou o então Juiz Federal Convocado André Nekastchalow, quando do julgamento do agravo de instrumento nº 2000.03.00.000698-0:

"A pretensão recursal concernente aos dizeres mandados riscar não tem melhor sorte. É por demais sabido que o órgão jurisdicional de segundo grau não é superior hierárquico daquele de primeiro (o poder hierárquico é próprio da atividade administrativa, não da jurisdicional). Por isso não há como se acolher o pedido deste recurso, qual seja, para 'autorizar' a protocolização de nova petição com os mesmos dizeres: a parte protocoliza as petições que entender convenientes, sujeitando-as à apreciação em primeiro grau.

Somente com a apreciação judicial (decisão) é que pode surgir gravame (sucumbência), abrindo-se então as vias recursais, que caracterizam o acesso ao segundo grau de jurisdição. Mas não pode o Tribunal, propriamente, 'mandar' que o juiz 'receba' determinada petição, como se o último fosse subalterno hierárquico do primeiro. O INSS tem a faculdade de requerer o que desejar, não porque para tanto esteja munido de 'autorização' ou 'alvará', mas sim porque a estrutura do Poder Judiciário dispõe de protocolo cuja utilização, nada afirma-se em contrário, encontra-se à sua disposição.

Por outro lado, não há como se acolher a 'pretensão declaratória' deduzida neste agravo, isto é, para que fosse declarada a ausência de conteúdo injurioso ou ofensivo das expressões utilizadas pelo INSS. O elemento declaratório de qualquer provimento jurisdicional diz respeito à existência ou inexistência de relação jurídica, salvo no caso de falsidade documental (CPC, art. 4º). O animus da declaração é fatural, isto é, pertence ao 'mundo dos fatos', que não pode ser, propriamente, declarado, mas sim constatado, verificado, provado etc. Não é possível, com a simplicidade talvez desejada pela Autarquia, 'dizer' que ela ou seu procurador não 'quis ofender' quem quer que seja. A natureza eventualmente injuriosa ou ofensiva das declarações resolvem-se em fato que enseja a decisão de mandar riscá-las. Assim, somente seria viável, em segundo grau, caso constado que não se tratava de expressões desse modo agressivas, reformar a decisão judicial. O recorrente admite, porém, que não é possível semelhante provimento neste recurso, o qual somente não está prejudicado quanto a tal tópico porque o próprio INSS concorda com sua impertinência." Posto isso, a teor do disposto no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem para arquivamento.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005254-78.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.005254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA TEIXEIRA PEREIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito com relação à União Federal, "*Diante da ilegitimidade passiva ad causam*" (fls. 136), deixando "*de condenar honorários advocatícios, neste sentido, tendo em vista que a exclusão deu-se por força de entendimento judicial*" (fls. 136) e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir "*da juntada aos autos do mandado de citação válido*" (fls. 137). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*desde a data em que cada parcela deveria ter sido paga, até o efetivo pagamento*" (fls. 137) e acrescidas de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais "*eventualmente cabíveis*" (fls. 137). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum* e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária uma vez que "não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC, por se tratar de Autarquia Federal equiparada à União" (fls. 150). Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 167/171, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita interveção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos a fls. 10/11 comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, em termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social de fls. 83/84, realizado em 29/5/01, revela que a autora reside com seu marido, Sr. Antonio Pereira, de 81 anos, em casa própria, "*composta por 05 cômodos, 02 quartos, 01 sala, 01 cozinha, 01 banheiro e 01 área, toda*

forrada, de piso cerâmico, de alvenaria (bloco) sem problemas estruturais, acabamento simples, guarnecida com mobília básica, possui 01 geladeira, 01 TV, 01 tanquinho e 01 linha telefônica" (fls. 83). A renda familiar mensal é de **R\$180,00** (um salário mínimo), provenientes da aposentadoria do cônjuge da demandante. Informou a assistente social que os filhos da autora "*não ajudam financeiramente*" (fls. 84). Não possuem automóvel. Gastam R\$60,00 mensais com medicamentos, bem como a requerente é diabética, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária, tal como fixada na R. sentença, remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 10/20, somados ao estudo social de fls. 83/84.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que a MM. Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033683-09.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.033683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ARMANDO DE JESUS JUNIOR e outros

: OTAVIO GUZZON

: ALZIRA GOES GODINHO

: ANTONIO MARQUES

: JOSE CARLOS DIAS BASTOS

ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP

No. ORIG. : 90.00.00021-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento com o fim de reformar decisão que homologou "o cálculo e os correspondentes valores deduzidos na referida prova técnica" (fls. 8);

O agravante sustenta a incorreção dos valores devidos, apurados pela senhora perita judicial.

Documentos às fls. 6-88.

Às fls. 102-103, informações prestadas pelo juiz da causa.

Recurso processado sem efeito suspensivo.

Às fls. 245-250, resposta ao recurso.

É o relatório.

O INSS, em 3 de julho de 2000, interpôs agravo de instrumento, ao fundamento de que os cálculos apresentados pela senhora perita judicial estariam incorretos, gerando acentuada diferença em favor dos credores.

Ocorre que, conforme extrato de andamento do processo de origem, de nº 213/1990, cuja juntada ora determino, o INSS, no final de 2005, expressamente concordou com o levantamento, pelos credores, dos valores depositados, resultado do precatório nº 2002.03.00.028376-4, liquidado.

Desse modo, não há como retroceder e examinar o pedido do INSS, tornando-se desnecessária a função do órgão recursal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045579-25.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.045579-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVENAL ROCHA DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ELIKA KANO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ZULMIRA DA ROCHA DE SOUZA

ADVOGADO : ELIKA KANO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 98.00.00129-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, "*corrigidas as prestações atrasadas pelo INPC, mês por mês, com juros a partir da citação. O pagamento deverá ser feito à mãe do autor. Sem ônus da sucumbência, face à assistência do Ministério Público*" (fls. 100).

Inconformado, apelou o INSS (fls. 103/108), pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 123/130, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Francisco Dias Teixeira opinou no sentido de "*ser reconhecida, ex officio, a ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação, e, conseqüentemente, ser declarada a incompetência do r. juízo estadual para conhecer da causa, julgando-se extinto*" (fls. 130).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 137).

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial do autor, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062879-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL FRANCISCO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO

No. ORIG. : 99.00.00076-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 7/7/99 por Manoel Francisco do Nascimento em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, *"atualizadas pelos índices da correção monetária desde os desembolsos"* (fls. 70), bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, *"observada a condição de beneficiário da assistência judiciária"* (fls. 70).

Inconformado, apelou o INSS, requerendo a reforma da r. sentença "no tocante a fixação dos honorários advocatícios, aplicando condenação condigna aos trabalhos realizados pela parte contrária ora apelante, sem quaisquer ressalvas" (fls. 77). Alega, ainda, que a "referida condenação deverá ser aplicada no importe de R\$ 388,77" (fls. 77).

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 88, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Amilton Alvares opinou pela "anulação da r. sentença e de todos os atos posteriores, baixando os autos ao Juízo de origem onde deverá ser dada oportunidade de manifestação ao Ministério Público e retomada a marcha processual" (fls. 88).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 94).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 88.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observe, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU.

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. nº 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante a quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a anulação do feito "baixando os autos ao Juízo de origem onde deverá ser dada oportunidade de manifestação ao Ministério Público" (fls. 88). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Por outro lado, observo que, no presente caso, não houve a realização de estudo social, visando apurar as condições sócio-econômicas do autor.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Ressalvo que, embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial do autor para o trabalho, tal fato não impede a concessão do benefício, tendo em vista que este deve ser revisto a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social, bem como para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93 e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007415-42.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA HELENA TOSTES incapaz
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : ELSIO TOSTES
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SORIANI DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 94/95, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que determinou que fosse realizada a perícia médica.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 142/147), pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução do percentual da verba honorária para 5%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 171/174, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e provimento da apelação.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 177).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 6/1/03, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 114/119, relata que a autora - com 30 anos à época do do exame - é portadora de "retardo de desenvolvimento mental/oligofrenia" (fls. 117). Por fim o perito concluiu que "a autora é portadora de DEFICIÊNCIA MENTAL (oligofrenia)/com provável etiologia peri-natal, que trazem limitações funcionais graves para desenvolver atividades laborativas com regularidade e responsabilidade, dificultando a sua colocação no mercado de trabalho. Tecnicamente, não se trata de caso de invalidez mas sua capacidade funcional residual somente poderia ser aproveitada em trabalhos sob orientação/monitoramento, em SITUAÇÃO DE "ABRIGADO" - nem sempre disponível na realidade nacional, e, insuficiente para garantir seu sustento" (fls. 118).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 54/57 realizado em 13/5/01, demonstra que a autora mora com sua mãe, Sra. Marlene Alves Tostes, e seu pai, Sr. Elsie Tostes. Residem em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, uma garagem coberta e murada, uma lavanderia e um quintal de terra. A família dispõe de um automóvel Fusca do ano de 1978, bem conservado. A renda familiar mensal é de **R\$ 340,00**, provenientes da aposentadoria do genitor da requerente, de **R\$ 151,00**, advindos dos rendimentos auferidos pelo pai da demandante que realiza trabalho informal (faz limpeza) para o filho José Roberto, o qual é proprietário de uma fábrica de objetos de acrílico, e de **R\$ 100,00**, decorrentes da remuneração recebida pela genitora da autora que cuida dos netos e da casa do filho José Roberto, recebendo, ainda, uma cesta básica. "*As outras irmãs, ajudam com alimentos quando podem*" (fls. 56). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 14,15; Alimentação: de R\$ 30 a R\$ 35,00 por semana; Material escolar para a autora: R\$ 10,00, Gás: R\$ 19,00; IPTU: R\$ 85,70; Luz: R\$ 56,00; Medicamentos: R\$ 116,28; Vestuário: "*ganham dos filhos e compram no bazar da igreja que vende tudo muito barato*" (fls. 56); **Telefone: R\$ 34,42**; Transporte: "*só o pai é que gasta para trabalhar R\$ 15,00 por semana*" (fls. 56); Prestações: "**no MÓVEIS RIVER referente aum guarda-roupas - faltam seis parcelas de R\$ 50,00 que vencem todo dia 15, e no MAGAZINE LUÍZA referente à compra de utensílios domésticos, sendo que ainda faltam 6 parcelas de R\$ 14,00**" (fls. 56/57). A assistente social informou, ainda, que a requerente "*atualmente, cata latas na rua e vende o que consegue juntar a cada três meses, o que lhe rende em média R\$ 10,00 a cada três meses (R\$ 1,30 o quilo da latinha)*" (fls. 57). Constatou-se, por fim, que "*a autora é uma pessoa tranquila e alegre, recebendo ajuda dos pais e o apoio dos irmãos, o que lhe proporciona uma vida simples, mas com relativo conforto*" (fls. 57). O estudo social foi elaborado em 13/5/01, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043685-77.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043685-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : VERGILIO ROTONDANI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : MARIA ANZOLIN ROTONDANI falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: LUIZ FERNANDO NOVAES CAMPOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00119-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Maria Anzolin Rotondani em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 135/140, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que arbitrou os honorários periciais em três salários mínimos.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*fixando como termo inicial a data da citação na presente ação, qual seja, 13.12.98. CONDENO também o INSTITUTO-RÉU AO PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO, assim consideradas aquelas vencidas a partir de 05.02.99*" (fls. 179), corrigidas monetariamente "*a teor da Lei 6.899/81*" (fls. 179) e acrescidas de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizada, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas*" (fls. 190).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido, sustentando a necessidade da R. sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, bem como a isenção no pagamento das custas e despesas processuais. Com contra-razões da autarquia (fls. 194/198) e da autora (fls. 229/233), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 246/250, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 314/315, deferi a habilitação do viúvo Vergilio Rotondani, tendo em vista o óbito da autora (fls. 277).

É o breve relatório.

Primeiramente, de ofício, retifico a data do termo inicial do benefício para que conste "*fixando como termo inicial a data da citação na presente ação, qual seja, 13.11.98. CONDENO também o INSTITUTO-RÉU AO PAGAMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO, assim consideradas aquelas vencidas a partir de 13.11.98*" (fls. 178/179), haja vista o evidente erro material constante do dispositivo da R. sentença (data da citação - fls. 21vº).

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"Erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.

Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Passo ao exame dos recursos.

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/12/00 (fls. 172/179) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 13/11/98 a 6/12/00, acrescidas de correção monetária e juros, incluindo a verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante - com 67 anos à época do exame - ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito (fls. 110/115). Afirmou o esculápio que a autora possui "ASPECTO SENIL, PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS E COM QUADRO DE PARALISIA COMPLETA ACOMETENDO TODO O LADO DIREITO DO CORPO, E AFASIA COMO SEQUELA DE ACIDENTE VASCULAR, cujos males globalmente a impossibilita desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego onde a remuneração é necessária para sua subsistência. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO" (fls. 114).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 135/140, realizado em 16/10/00, demonstra que a autora residia com seu marido, Sr. Vergílio Rotondani, de 69 anos. Não obstante a demandante e seu cônjuge tivessem suas despesas "custeadas pelos filhos, apesar das dificuldades para eles manterem a própria família" (fls. 146, grifos meus), verifico que ambos não possuíam renda e residiam em imóvel próprio, construído "em alvenaria, coberto de telhas de barro, com laje e piso de cerâmica, em condições precárias de conservação. Possui 02 quartos, sala, cozinha, dispensa e banheiro. Não tem quintal. Os móveis que guarnecem a casa são velhos e desgastados: cama de casal, cama de solteiro, guarda-roupa, sofá, televisão colorida, mesa, cadeiras, geladeira e fogão a gás" (fls. 145). "O Sr. Virgílio informou-nos que a esposa sofreu 03 episódios de derrame cerebral, sendo que o último aconteceu há 01 ano atrás, deixando sequelas: não fala e não consegue se locomover, necessitando dos cuidados do marido. Por este motivo ele não trabalha e também não tem aposentadoria" (fls. 146). Ambos faziam uso de medicamentos. As despesas mensais eram de R\$12,50 de água, R\$10,00 de energia elétrica, R\$130,00 de alimentação, R\$150,00 de medicamentos e R\$70,00 de consulta médica, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante na R. sentença na forma acima indicada, dou provimento ao agravo retido para fixar os honorários periciais nos termos da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação para excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais e determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento ao recurso da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011623-35.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ VIEIRA CAMPOS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo (5/2/01 - fls. 30). Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "na forma do Provimento nº 26, de 10.09.01, da E.

Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a data do efetivo pagamento" (fls. 160). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. "Sem custas, por isenção legal" (fls. 160).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o "valor apurado ao final excluindo-se as parcelas vincendas a partir da Sentença" (fls. 167), bem como que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 228/231, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

Relativamente a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA

DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 99/104, realizado em 2/10/02, demonstra que o autor reside com sua companheira, Sra. Devaíra, de 49 anos, "e nos fundos, mora a filha de sua companheira, que o autor adotou - Cláudia (28) e seu genro - Rodrigo (26)" (fls. 100). Afirma a assistente social que "O autor e sua companheira moram numa casa de COHAB, de quatro cômodos de alvenaria, piso de cimento liso, telhado de telhas romanas, com laje, paredes rebocadas, pintura regular, portas de ferro, janelas com vidros, tudo, em razoável estado de conservação. Os cômodos são: (**Cozinha** - com uma velha geladeira, um fogão quatro bocas, uma pia cujo abaixo é fechado por um pano e azulejada na parte de cima, um armário de ferro, mesa tubular com quatro cadeiras e um liqüidificador; (**Sala** - com vitrô e porta de vidros preservados, um jogo de sofá rasgado, uma estante conservada, de madeira, um velho armário de fórmica, mesa de centro com mármore e madeira, rack e onde havia, também, uma bicicleta (emprestada); (**Quarto** (do autor) - com janela, porta de madeira, uma velha cama de casal, de madeira, um guarda roupa quebrado, uma velha mesa de fórmica, uma cadeira giratória, uma espuma de casal (colchão), caixas de papelão, escada de quatro degraus, de ferro, um banquinho e um ventilador de teto; (**Outro quarto** - com uma cama de casal tubular quebrada, um guarda-roupa quebrado, uma cômoda, um ventilador de mesa, uma tábua de passar roupa, uma sapateira de vinil, um colchão de solteiro e uma caixa de papelão; (**Banheiro** - com porta, vitrô, pia, chuveiro, vaso sanitário, piso frio, paredes rebocadas, emboloradas e um armário de parede com espelho; (**Área de serviço** - com laje, piso de cimento rústico, mesa redonda de madeira com cinco cadeiras velhas e um tanque de concreto; (**Varanda** - no corredor lateral, com piso de cimento rústico, onde há um banco de madeira, um velho fogão de quatro bocas, uma velha televisão, uma churrasqueira de ferro e uma cachorreira; (**Edícula** - nos fundos, com três cômodos rebocados e com telhado de amianto, onde mora a filha adotiva do autor e seu genro; e (**Quintal** - na frente da casa, uma área aberta, com piso de cimento rústico, murada e fechada por um portão de ferro grande (garagem) e outro de pedestre. Guarnece no imóvel, além dos objetos acima mencionados, uma velha vitrola, um ferro elétrico e um espremedor de frutas. E todos os móveis e objetos da casa estão em bom estado de conservação e limpeza. O genro Rodrigo tem uma GM/Caravan, ano 1987, que pretende vendê-la para pagar parte de suas dívidas" (fls. 101, grifos meus). Outrossim, constatou a assistente social que "O autor faz 'bicos' na feira, trabalhando de terça a domingo e recebendo R\$300,00 por mês" e o seu genro recebe R\$380,00 mensais de benefício previdenciário (fls. 101, grifos meus). As despesas mensais são de R\$2,93 de água "referente à conta de ago/2002, que venceu em 20/09/2002 e a filha é que paga" (fls. 102, grifos meus), R\$70,00 de alimentação, R\$25,00 de gás de cozinha, R\$75,92 de IPTU, R\$141,95 de prestação da casa, R\$16,90 de prestação da compra de um fogão e R\$23,37 de telefone, R\$20,00 de transporte. Ganham vestuário dos patrões e dos parentes do genro do autor. Concluiu que "Mediante o estudo social realizado junto ao Sr. Luiz Vieira Campos e de sua realidade habitacional, **pode constatar que está exercendo atividades laborativas que provem o seu próprio sustento e o de sua família, apesar dos**

problemas de saúde que possui" (fls. 104, grifos meus). O estudo social foi realizado em 2/10/02, época em que o salário mínimo era de **R\$200,00**.

Dessa forma, merece reforma a R. sentença, haja vista que infere-se do estudo social que o demandante exerce atividade laborativa, corroborando sua capacidade para o trabalho, bem como não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007988-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.007988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ROCHA BERNACHO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

CODINOME : MARIA DO CARMO ROCHA BERNACHI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 97.00.00046-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente (fls. 51-51 verso).

A agravante sustenta, em síntese, "que o procedimento adotado pela autarquia agravada não foi coerente, não foi conforme determinou o v. acórdão e como determina a legislação previdenciária, tendo o MM. Juiz monocrático, na r. decisão agravada, ratificado o procedimento da autarquia, a qual cessou, abruptamente, o gozo do auxílio-doença, após um exame superficial realizado pelo mesmo assistente técnico que já havia examinado a agravante e constatado sua plena capacidade para o trabalho" (fls. 11-12).

Documentos às fls. 14-51 verso.

Às fls. 54, negada a antecipação da tutela recursal.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

O pedido é de restabelecimento de auxílio-doença.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, informa que a agravante recebe aposentadoria por invalidez, DIB em 24.02.2003.

Assim, observados os limites da tutela recursal, ausentes o interesse e a utilidade de decisão, em seu mérito, por órgão deste Tribunal.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-15.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA LUZIA GENEROZO
ADVOGADO : FERNANDA RUEDA VEGA PATIN e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 63-66, sob o argumento de que a mesma padece de omissão (fls. 70-72). Sustenta a embargante que a decisão objurgada não tratou da pretensão de recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Razão assiste à embargante, uma vez que o *decisum* de fls. 63-66, realmente, foi omisso quanto ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro/94 no percentual de 39,67%.

Passo, portanto, à análise e fundamentação deste pleito ventilado na exordial (fls. 07).

É devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, com índice de 39,67%, para o cálculo dos benefícios previdenciários concedidos a partir do mês de março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula nº 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

A parte autora requereu a aplicação da variação IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo de sua renda mensal inicial.

Ressalte-se que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

O artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94, conversão das Medidas Provisórias 482, 457 e 434/94, que substituíram as Leis 8.542/92 e 8.213/91, assim determinava :

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV."

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Entretanto, o INSS não aplicou o índice IRSM, correspondente a 39,67%, no mês de fevereiro de 1994, para a correção dos salários de contribuição do benefício da parte autora. Cumpre ressaltar que o benefício foi concedido em 05.07.95 (fls. 12), e em seu período básico de cálculo existem salários de contribuição anteriores a março de 1994, fazendo jus, desta forma, à determinada aplicação.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art.20 da Lei 8.880/94). Segundo precedentes, "o art.136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art.29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes.

Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após o somatório e a apuração da média, seja observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art.29, § 2º. Recurso conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP 497057, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p.349).

Assim, o INSS, através desta omissão, malferiu a lei, mas também o texto constitucional, que determina expressamente a correção monetária dos salários de contribuição.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Esclareço que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Quanto à forma de pagamento:

a) Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

b) Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, em primeiro lugar, para determinar que faça parte integrante da fundamentação da decisão embargada, de fls. 63-66, na forma acima aclarada: a análise do pedido de recálculo da renda mensal inicial, com aplicação do IRSM relativo ao mês de fevereiro/94 no percentual de 39,67%, o estabelecimento da sucumbência recíproca (ao invés da condenação da embargante) e a forma de pagamento e, em segundo lugar, para alterar o dispositivo do *decisum* em questão, nos seguintes termos: "*Isso posto, em conformidade com o art. 557, caput e/ou § 1-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pleito de aplicação da URV. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma explicitada*".

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005581-45.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA COUTINHO SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00043-9 2 V_r BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 24, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, "*mantendo a antecipação da tutela e tornando o benefício definitivo a partir do trânsito em julgado*" (fls. 61). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da causa, "*em razão do julgamento antecipado*" (fls. 61). "*Custas "ex lege"*" (fls. 61).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 76).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 88/94, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 97).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro *benefício assistencial*, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de *benefício previdenciário*, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem. Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, o estudo social (fls. 22/23) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Armando Silva, de 83 anos, o qual é aposentado e recebe R\$ 200,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel cedido, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, o qual *"se apresenta com acabamento muito simples, com piso frio e sem forro"* (fls. 22). Por fim, a requerente informou à assistente social que *"tanto ela como o marido necessitam de cuidados médicos e medicamentos diariamente, pois o marido também é doente, tem esclerose e sofre de acesso", o que gera muito gasto na farmácia, sendo que a renda que possuem é insuficiente para supri-los, inclusive até mesmo as necessidades básicas"* (fls. 22).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença na que tange à concessão do benefício.

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a demandante recebeu o amparo social ao idoso a partir de 10/6/02 (em virtude da concessão da tutela antecipada) até 31/12/08, data na qual foi cessado em razão da concessão de outro benefício (aposentadoria por idade - benefício nº 1465531189), tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício *"com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência média"*, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93. Verifiquei, ainda, que a requerente recebeu pensão por morte no período de 1º/6/07 a 31/5/10, em decorrência do falecimento de seu marido, não havendo que se falar, no presente feito, em prestações vencidas.

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que, em casos como este, a verba honorária, tal como fixada na R. sentença, remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que não existem parcelas em atraso.

Outrossim, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 11/12, somados ao estudo social de fls. 22/23. O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada da requerente, motivo pelo qual entendo que a MM.^a Juíza de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1-A do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020854-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DENISE OLINI
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 02.00.00041-3 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de da perícia médica. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e pela majoração dos honorários advocatícios.

O INSS apelou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção da decisão, requereu a redução dos honorários advocatícios.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de documentos carreados aos autos (fls. 10-12), que a parte autora trabalhou registrada, no período de 23.08.93, sem data de saída.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 04.04.02 a 31.05.02 (fls. 19), tendo ingressado com a presente demanda em 10.06.02, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose lombar, hérnia discal lombar e taquiarritmia, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor, desde 2001 (fls. 48-52).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.*

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - *O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

VIII - *Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante. Em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenacionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenicionavam sem taxa convenicionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o percentual de verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-44.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.013106-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA AGUIAR

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 01.00.00032-6 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas nºs 148 do C. STJ e 8 desta E. Corte e acrescidas de juros de 6% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, sendo que não houve proposta de acordo.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (25/10/01), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora com registro de atividade na "Pontifícia Universidade Católica de São Paulo", no período de 1º/12/77 a 13/2/78, no cargo de "servente" (fls. 10/11), não constituindo início de prova material para comprovar que a mesma exerceu suas atividades no meio rural.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado, máxime no presente caso, no qual as testemunhas arroladas revelam-se inconsistentes, insuficientes para a comprovação da atividade no campo no período exigido em lei, uma vez que afirmaram não saber que atividade a autora exerce atualmente (fls. 42/43) e que *"tem informações de que a requerente quando não tem trabalho na roça trabalha como empregada doméstica"* (fls. 50). Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-69.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA APARECIDA BRANDO incapaz
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES
REPRESENTANTE : VANIA CORINA BRANDO
No. ORIG. : 03.00.00013-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 29/31, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido interposto agravo de instrumento contra a mencionada decisão, ao qual foi deferido o efeito suspensivo (fls. 84).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, "*confirmando o pleito antecipatório de tutela dantes deferido, e condenando o requerido a conceder ao autor, a partir da data do cancelamento do benefício outrora concedido, o pagamento de um salário mínimo mensal a título de benefício assistencial de prestação continuada. As parcelas já vencidas - descontadas as percebidas a título de antecipação de tutela - deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das súmulas 43 e 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação*" (fls. 113). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). "*Custas de lei*" (fls. 113).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o restabelecimento do benefício seja fixado na data da prolação da sentença, bem como a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 146/152, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 32 anos à época do ajuizamento da ação e interdita, conforme certidão de fls. 11 - restou incontroversa, no presente caso, tendo em vista que foi reconhecida pelo INSS, o qual em sua contestação afirmou que "*verifica-se que, do sustentado pela autora em sua peça vestibular, apenas procede a afirmação de ser ela incapaz para o trabalho e para os atos da vida civil, conforme certidão de interdição juntada às fls. 12*" (fls. 63).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 25/28) revela que a autora mora com seu pai, Sr. Libenício Brando, de 56 anos, sua mãe, Sra. Vânia Corina Brando, de 52 anos, e sua irmã, Silvia Brando, de 25 anos. Residem em "*casa cedida, de propriedade da irmandade do Sr. Libenício, contendo sete cômodos: três quartos, sala, cozinha, banheiro e pequena varanda. A construção é simples, em bom estado de conservação*" (fls. 26). A renda mensal da família é de **R\$ 200,00**, provenientes da aposentadoria do genitor da requerente. A assistente social informou, ainda, que "*desde maio/2002 foi suspenso administrativamente o benefício assistencial de Silvana, o que gerou sério desequilíbrio no orçamento familiar já que o recurso em questão complementava os rendimentos familiares e garantia a manutenção das despesas mensais em padrão satisfatório*" (fls. 27).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 200,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 4 pessoas, é igual a 1/4 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documentos juntados pela parte autora a fls. 15/17, verifico que esta recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência no período de 26/2/96 até 7/5/02, data a partir da qual o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial do restabelecimento do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015059-43.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENILDA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00057-9 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal "*a partir da data da realização do laudo pericial*" (fls. 56). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, nos termos das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91 e acrescidas de juros legais a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas

vencidas, "como tal entendidas todas as parcelas que integrarão o precatório, a ser executadas na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, conforme entendimento da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, não incidindo, portanto, sobre as parcelas vencidas, ou seja, aquelas que serão pagas administrativamente com a implantação do benefício no sistema geral de previdência social" (fls. 56). Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 61/67), pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Adesivamente recorreu a autora (fls. 71), pleiteando a alteração do termo inicial da concessão do benefício para "que o restabelecimento se inicie a partir do dia 29.01.2003" (fls. 71).

Com contra-razões da parte autora (fls. 69) e do réu (fls. 74/76), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 92/94, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da autora "para que o termo inicial de restabelecimento do benefício seja a data da suspensão do benefício" (fls. 94).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 63 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 37/38). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*deformidades adquiridas espondiloartrose severa coluna vertebral, artrose de joelhos direito e esquerdo que a impedem de locomover-se com destreza*" (fls. 38). Questionado se a incapacidade da requerente é temporária ou definitiva (fls. 6 - quesito nº 2), o perito respondeu que "*definitiva*" (fls. 37).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 47/50) revela que a autora, de 63 anos, solteira, analfabeta, desempregada, reside sozinha em imóvel cedido pela nora há aproximadamente 13 anos. "Trata-se de residência precária, de placas, constando de: 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. (...) O terreno onde existe a residência pertence à Prefeitura Municipal" (fls. 48). A assistente social informou que "neste momento a renda familiar é inexistente" (fls. 49).

Constatou-se, por fim, que a demandante "conta com o apoio assistemático, porém contínuo, de um neto de 18 anos que lhe auxilia nos afazeres domésticos e de higiene pessoal quando necessário. É querida pelos antigos patrões e estes tem lhe dado suporte esporádico, inclusive com a mobília da casa, que até pouco tempo era inexistente. Tem recebido também o auxílio do governo municipal/Secretaria da Promoção Social (cesta básica, ambulância e outros), bem como dos vizinhos" (fls. 50).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Conforme documento juntado pela parte autora a fls. 13, verifico que esta recebeu amparo social a pessoa portadora de deficiência, sendo que em 29/1/03 o referido benefício foi, indevidamente, cessado, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para a data da cessação do benefício concedido anteriormente.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a incidência da verba honorária somente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, dou provimento ao recurso adesivo da autora para fixar o termo inicial da concessão do benefício na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017327-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUIZ MIRANDA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
SUCEDIDO : IRENE DIAS MIRANDA falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 99.00.00061-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15/7/99 por Irene Dias Miranda contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 134/138), condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação, corrigido monetariamente "sobre as parcelas vencidas, a partir da data em que se tornaram devidas" (fls. 138) e acrescido de juros de 6% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, sendo a autarquia condenada ao pagamento dos honorários periciais no valor de R\$360,00. "Isento de custas (art. 5º da Lei 4.952/85), livra-se da obrigação de reembolsar a contrária, a quem concedidas as vantagens da gratuidade processual" (fls. 138).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "acrescida de 12 meses referentes as (sic) parcelas vincendas" (fls. 145).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a fixação dos honorários periciais nos termos da Resolução nº 281/02 do Conselho da Justiça Federal, bem como a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões da autora (fls. 161/170) e da autarquia (fls. 171/173), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 182/186, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento da apelação da autora e pelo parcial provimento do recurso da autarquia, "para reduzir os honorários periciais para o valor de um salário mínimo" (fls. 186).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 232/233, deferi a habilitação do viúvo Luiz Miranda (fls. 233), tendo em vista o falecimento da parte autora (fls. 201).

É o breve relatório.

A fls. 197/200, a advogada informa o falecimento da autora, ocorrido em 19/3/06, conforme certidão de óbito de fls. 201.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento da demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito da autora, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social da demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial.** Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicadas as apelações e a remessa oficial, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019204-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
: FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 00.00.00055-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, incluindo o Dr. Fabrício Marcel Nunes Galvão como advogado da autora, conforme indicado a fls. 161/162, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (20/12/99), bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 18, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

A fls. 21/24, foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela antecipada, ao qual foi dado provimento (fls. 33 e 95/102).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente "*desde os respectivos vencimentos*" (fls. 124) e acrescido de juros de 0,5% ao mês, "*incidente sobre o valor principal devidamente corrigido*" (fls. 124). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da condenação. "*Não há custas a serem reembolsadas*" (fls. 125).

Inconformada, apelou a demandante, requerendo que o termo inicial do benefício se dê a partir do requerimento administrativo.

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer "*a imediata cessação do benefício em caso de superação das condições supracitadas, ou em caso de morte, ausência, declarada em juízo ou morte presumida do beneficiário (art. 21, §1º da Lei n.º 8.742/93 e art. 35 do Decreto n.º 1.744/93)*" (fls. 137), que "*ocorra o cancelamento do benefício, se constatada irregularidade na sua concessão ou utilização, sendo concedido à interessada o prazo de trinta (30) dias para prestar esclarecimentos e produzir, se for o caso, prova cabal da veracidade dos fatos alegados. Esgotado esse prazo, sem manifestação da parte, deverá ser cancelado imediatamente o pagamento do benefício de assistência social previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, conforme as disposições constantes do art. 21 da Lei n.º 8.742/93 e do art. 34, §§ 1º e 2º do Decreto n.º 1.744/95*" (fls. 138), que o termo inicial do benefício se dê a partir "*da data da constatação da incapacidade através do laudo pericial*" (fls. 138), bem como seja o seu valor em um salário mínimo, "*sendo as prestações em atraso devidamente corrigidas com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano, como de lei, a partir da citação, isento de custas o instituto-requerido*" (fls. 138).

Com contra-razões da autora e do Instituto, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148vº/152, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou por não ser caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037645-74.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DA SILVA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CLAUDETE AGNES FRANCO GONZALES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : BENEDITA ROSA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00125-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 32/36, a demandante pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela, que foi deferida a fls. 37, com o fim de impor "ao requerido o pronto restabelecimento do benefício de amparo assistencial a que se refere a carta de concessão de fls. 17."

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento do "benefício previdenciário da PRESTAÇÃO CONTINUADA, na ordem de 01 (um) salário mínimo mensal, devido a partir da citação" (fls. 66), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), "que seguirão atualizados a partir desta data, incidindo juros de mora, na ordem de 6% ao ano, a contar desta data" (fls. 66).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 68/71), pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões (fls. 75/77), subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 81/85, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pela anulação da sentença, "*uma vez que não se tem produzido a prova necessária e adequada à espécie litigiosa ajuizada, bem como não havendo intimação do Ministério Público*" (fls. 81).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 81/85.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização da perícia médica - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito -, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica, trazendo aos autos

dados relevantes que comprovem ser a requerente possuidora ou não dos meios necessários de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a não realização das referidas provas implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, *vu.*, j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, *vu.*, j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Outrossim, merece ser anulada a R. sentença ante a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), *"Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.^a Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. n.º 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No presente feito, o I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da sentença por não ter havido a intimação do Ministério Público.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem a fim de que sejam elaborados o laudo pericial e o estudo social, bem como para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-70.2004.4.03.6124/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PAULO DE ANDRADE
ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 110).
- Citação, em 02.08.05 (fls. 110).
- Testemunhas (fls. 156-157).
- Sentença, proferida em 22.01.07, de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de trabalho prestado pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, nos anos de 1977, 1980, 1982 e nos interregnos de 1984 a 1990 e 01.01.91 a 30.09.91. Sucumbência recíproca (fls. 159-168).
- O INSS apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 172-178).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 19-28, 46-47, 51-52, 58-63, 73-75, 78-89, 95 e 156-157), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador camponês no período de **01.01.85 a 25.07.91** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **06 (seis) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.
- Assinale-se que depois de 25.07.91 (data de entrada em vigor da Lei 8.213/91), é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais, para contagem de tempo de labor. No entanto, na presente demanda, verificou-se que o autor não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos referentes a períodos posteriores à lei supramencionada.
- Por fim, a prova oral produzida (fls. 156-157), apesar de coerente, robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o demandante desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie, tão-somente a partir do ano de 1985.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas o período de 01.01.85 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isento o autor dos ônus sucumbenciais, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006259-28.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ROBERTO BOTARI
ADVOGADO : GREICE HENRIQUE FLORIANO MENDONÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 16.11.04, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço. Aduz a parte autora a ocorrência de irregularidade na conduta autárquica, que determinou a cessação do pagamento do benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 49).

Liminar deferida (fls. 65-66).

O Ministério Público Federal consignou não existir interesse público que justifique sua intervenção (fls. 78-81).

A sentença, prolatada em 23.06.06, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 86-89).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 98-100).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O *Parquet* Federal pleiteou o desprovemento do recurso (fls. 86-88).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando viciados, sendo que a aquisição de um direito com fraude à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo.

Além disso, a reavaliação deve submeter-se aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o quê foi resguardado no presente caso.

Desta feita, não se há falar em ilegalidade ou abuso de poder do ente autárquico, que se pautou pelo respeito à coisa pública, em conformidade com o poder de autotutela da Administração, sem afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço, a qual foi cessada em face da não comprovação de vínculos empregatícios e sujeição a condições especiais de trabalho.

O impetrante, contudo, não apresentou documentação suficiente e hábil para o reconhecimento de labor, tampouco para demonstração de atividade nocente.

Assim, imprescindível a dilação probatória para a procedência do pedido do impetrante, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, de rigor o desprovimento da apelação.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A EC nº 20/98, ao determinar a vigência do disposto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 até a publicação da lei complementar a que se refere o artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, admitiu a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais em tempo comum. A legislação de regência assegura o direito pleiteado pela impetrante.

- Tratando-se o mandado de segurança de meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, mister que o impetrante tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

- Quando a lei reclama a existência de direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração.

- A ausência de prova pré-constituída acarreta a inexistência de direito líquido e certo, impossibilitando a apreciação do pedido - concernente ao reconhecimento, como especial, de atividades desenvolvidas em condições insalubres - na via mandamental.

- Inadmissível a pretensão ao recebimento de parcelas pretéritas do benefício, ante a vedação ao emprego do mandado de segurança como substituto da ação de cobrança.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial e recurso adesivo do impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 236230, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 CJ2 24.03.09, p. 1545).

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE INSALUBRE PARA FINS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A via mandamental direciona-se à tutela de direito líquido e certo, cuja natureza expedita, não admite dilação probatória em seu curso, devendo o quanto alegado vir arrimado em elementos documentais indiscutíveis.

2. Cabe assentar que o direito líquido e certo se apóia na comprovação, documental e de plano, dos fatos embasadores do direito invocado pelo impetrante.

3. No caso dos autos o objeto perseguido - contagem da atividade insalubre exercida como médico para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço - não foi suficientemente demonstrado pelos documentos carreados com a inicial, sem embargo da presunção de higidez do ato administrativo, máxime quando houve regular procedimento administrativo com exercício da ampla defesa.

4. Somente à vista de robustas provas, não encontradas nos autos e nem permitida a realização de outras, na via estreita do mandado de segurança, é que se permitiria o reconhecimento do direito líquido e certo invocado.

5. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 260982, UF: SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Juiz Convocado Roberto Jeuken, v.u., DJF3 CJI 02.06.10, p. 76).

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRACI FERRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00343-1 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 152: defiro. Apresentem, os sucessores casados, *Maria Ilza Ferraz de Oliveira, Zenita Ferraz dos Santos, e João Ferraz dos Santos*, suas respectivas certidões de casamento, a fim de ser comprovado o regime de bens que adotaram, ante o disposto nos arts. 1.659, I, e 1.667, ambos do Código Civil).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003038-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE GOMES DA SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00062-6 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 29).
- Citação, em 10.10.03 (fls. 31).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 22.04.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 52-56).
- Apelação da parte autora, com pleito de aumento da verba honorária (fls. 58-59).
- Recurso autárquico. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora (fls. 60-64).
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 11 e 48-50), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de 21.01.86 a 11.02.86 e de 01.09.86 a 31.12.86, descontados os interregnos de anotações em CTPS referentes ao ano de 1986 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 04 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em carteira profissional, de 22.08.74 a 24.02.76, 28.03.77 a 20.08.77, 15.09.77 a 15.09.79, 01.10.79 a 25.02.80, 01.03.80 a 20.04.81, 25.04.81 a 10.11.81, 01.07.83 a 18.08.85, 19.08.85 a 20.01.86, 12.02.86 a 18.05.86, 19.05.86 a 31.07.86, 02.01.89 a 09.03.90, 10.03.90 a 17.09.90, 01.07.91 a 31.03.93 (fls. 14-22).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias trabalhados**, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Destarte, a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

- Tendo em vista que, no caso presente, a parte autora verteu, em sua peça exordial, pedido sucessivo de aposentadoria por idade, o qual não foi apreciado pela r. sentença, posto que a mesma acolheu o pedido principal, ora rechaçado, passo à análise do pedido subsidiário, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDOS SUCESSIVOS. APRECIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Observe-se, inicialmente, que a parte autora fez pedidos sucessivos - aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial.

2- A sentença acolheu o pedido principal (aposentadoria por invalidez), sem proceder à análise do pedido subsidiário.

3- Em grau de apelação, pretende o INSS a reforma integral da sentença.

4- Nestas hipóteses, há de se firmar o exato alcance do efeito devolutivo da apelação, tanto mais porque são devolvidas ao Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não julgadas por inteiro (artigo 515 parágrafo 1º do CPC).

5- O entendimento desde Relator caminha no mesmo sentido do que vem sedimentando o E. Superior Tribunal de Justiça. Nos casos de pedidos sucessivos, a Segunda Instância, ao eventualmente afastar o acolhimento do pedido principal, deve, na hipótese, apreciar o pedido subsidiário, sem que seja exigível o manejo de apelação pela parte vencedora. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 771787, proc. nº 200203990039074, Rel. Juiz Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 21.10.02, p. 319).

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora, nascida em 23.06.46 (fls. 10), tinha 57 (cinquenta e sete) anos à data do ajuizamento desta ação, em 07.07.03. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados lançados, ela veio a implementar a idade mínima necessária à concessão do benefício pleiteado, qual seja, 60 (sessenta) anos, precisamente em 23.06.06.
- Trata-se de interpretação benéfica, de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época (1986) foi a de lavrador (fls. 11).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

DOS CONSECTÁRIOS

- No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido em 23.06.06, data em que completou a idade necessária à concessão da aposentadoria.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.
- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, tendo em vista a inexistência de parcelas vencidas antes da data da sentença, fixo-a em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 21.01.86 a 11.02.86 e de 01.09.86 a 31.12.86, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Nos termos do art. 515 §§ 1º e 2º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO SUCESSIVO VERTIDO NA INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, nos termos acima expostos. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009546-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00223-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação, por meio da qual se postula o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 30.09.03 (fls. 16v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 38-40v).
- Na sentença, prolatada em 25.05.04, julgou-se improcedente pedido de aposentadoria por idade à rurícola. Sem condenação nos ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida (fls. 34-36).
- Apelação da parte autora, com pleito de reforma do *decisum* (fls. 43-46).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PRIMORDIALMENTE

- A parte autora pleiteou deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de labor rural sem anotação em carteira profissional. O Juízo *a quo* julgou pedido de aposentadoria por idade à rurícola. Por conseguinte, a sentença afigura-se *extra petita* e deve ser anulada, de ofício (art. 460 do CPC).

- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de demanda em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em analogia).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DO MÉRITO

DO ALUDIDO LABOR RURAL

- A parte autora pede a declaração de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- No que concerne ao pedido da parte autora de reconhecimento de tempo laborado, sem registro formal, verifica-se que esta não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade.

- A certidão de fls. 10 atesta tão-somente o seu nascimento, nada trazendo a respeito do aduzido labor rural. A declaração de fls. 11 é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Por fim, os ITRs de fls. 12-14 apenas comprovam a existência do imóvel o qual alega ter desenvolvido trabalho campesino.

- Assim, *in casu*, a requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio rural no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DO LABOR URBANO ANOTADO EM CTPS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 08-09), com registro formal de trabalho, no período de 25.01.97 a 31.03.97.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **02 (dois) meses e 07 (sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

- Destarte, a improcedência do pleito é medida que se impõe.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial. Prejudicada a apelação.** Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013760-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RICARDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00054-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 22).

- Citação, em 11.03.02 (fls. 23v).

- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 27-29).

- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 35v).

- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar arguida em contestação (fls. 38).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.07.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e

condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários

advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 59-60).

- Apelação do INSS. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 61-63).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 23.07.04, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.
- O agravo retido deve ser improvido.
- Não merece acatamento a alegação de que o demandante é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 19 e 57), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.63 a 31.12.63** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **01 (um) ano e 01 (um) dia** de feitura.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **02.10.73 a 10.07.75, 01.10.75 a 05.01.76, 07.01.76 a 18.07.77, 11.08.77 a 20.12.77, 22.12.77 a 18.07.78, 07.08.78 a 21.07.81, 02.11.81 a 19.04.82, 15.06.82 a 11.06.85, 06.08.85 a 12.03.86, 19.05.86 a 10.03.95 e de 01.06.95 a 15.05.99** (fls. 11-18).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 18 (dezoito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de

serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.63 a 31.12.63, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016093-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.016093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTAIR ALBINO FERREIRA

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

No. ORIG. : 01.00.00150-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no período de 01.08.63 a 31.07.68 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Citação, em 27.02.02 (fls. 53v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 91-96).

- Na r. sentença, proferida em 06.06.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de acordo com o disposto no art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, com renda inicial baseada na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Correção monetária de conformidade com a Lei 6.899/81 e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 100-108).

- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 110-114).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 06.06.03, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, "in casu", o INSS, autarquia federal.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, no período de 01.08.63 a 31.07.68.

- O certificado de dispensa de incorporação de fls. 24, apesar de atestar sua ocupação como sendo a de lavrador, é respeitante a ano extemporâneo aos requeridos (1970). A declaração de fls. 20 é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Os registros de empregado de fls. 21-23 referem-se a períodos em que o autor já apresentava registro em carteira profissional. Por fim, os demais documentos (fls. 25-38) trazem o nome de seu genitor, nada atestando a respeito do labor do requerente.

- Assim, na presente ação, o demandante não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 16-19) que, corroboradas por pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.06.69 a 15.03.72, 07.07.72 a 31.03.80, 15.06.80 a 08.08.80, 11.08.80 a 30.08.95 e de 18.09.95 a 13.09.09.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.

- Observa-se, da soma do tempo de labor prestado com registro em CTPS (fls. 16-19) que, até o ajuizamento da demanda, em 22.11.01, a parte trabalhou **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. Nascido em 11.05.51 (fls. 13-14), possuía tão-somente 47 (quarenta e sete) anos de idade na data referida.

- Assim, imperiosa a improcedência da demanda.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016978-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016978-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HELIO GABRIEL MARIANO

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP

No. ORIG. : 03.00.00023-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 46).
- Citação, em 14.07.03 (fls. 55).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 23.03.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 89-91).
- Apelação da parte autora, na qual requer o deferimento de aposentadoria integral (fls. 95-98).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 100-104).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-16; 18 e 86-87), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de 01.01.69 a 31.12.69, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.01.84 a 31.12.84 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos e 03 (três) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de 01.03.85 a 11.11.92 e de 05.07.93 sem data de saída (fls. 19-21).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendido de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **20 (vinte) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias trabalhados**, insuficiente, portanto, ao seu deferimento.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor, apenas dos períodos de 01.01.69 a 31.12.69, 01.01.75 a 31.12.75 e de 01.01.84 a 31.12.84, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DO REQUERENTE**. Isento o demandante dos ônus da sucumbência, beneficiário da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020381-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.020381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

No. ORIG. : 04.00.00047-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 17).
- Citação, em 04.09.04 (fls. 24).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 27.10.04, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda (16.07.04). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 52-54).
- Apelação do INSS. Inicialmente, reiterou as preliminares arguidas em contestação. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, insurgiu-se em relação aos consectários estabelecidos e pleiteou reconhecimento de prescrição quinquenal (fls. 56-72).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

PREFACIALMENTE

- Rechaço o protesto do INSS para acolher as preliminares veiculadas na contestação, uma vez que as mesmas já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na audiência de instrução, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta.

DO MÉRITO

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15 e 49-50), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestino **no período de 01.01.74 a 31.12.74** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **01 (um) ano e 01 (um) dia** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 13-14) e da pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora possui vínculo empregatício, anotado em CTPS, de 02.05.90 com última remuneração em julho/10.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **15 (quinze) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.74 a 31.12.74, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021852-61.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021852-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURICIO MARIANO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00009-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada. Pela sentença de fls. 112-114, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e extinto o processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de prestação continuada, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

O autor apelou às fls. 116-122, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Tendo em vista o óbito do autor, foi deferida a habilitação dos herdeiros à fl. 211.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para obtenção dos referidos benefícios exige-se do trabalhador rural a comprovação de labor no campo por período equivalente ao de carência.

Objetivando comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor acostou certidão de casamento, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 10), e sua CTPS com vínculos rurais, descontínuos, no período de 1963 até abril de 1977 (fls. 12-17).

Como bem decidiu o juízo *a quo*, o requerente não preencheu o período de carência, pois o "último vínculo empregatício comprovado terminou em 1977 (fls. 17) e não foram arroladas testemunhas pelo autor, a fim de que comprovassem que ele trabalhou como rurícola em outros períodos."

O laudo pericial concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho, sem precisar a data do início da incapacidade.

Ao ajuizar a ação, o autor já havia parado de contribuir há muito tempo, forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando mantida a sentença neste particular.

Quanto ao pedido de benefício assistencial de prestação continuada, tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do

tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexequível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

Não há que se falar em carência da ação, diante do desaparecimento do interesse de agir, como decidido pelo juízo a quo.

Considerar a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, importaria em julgar prejudicado o pedido, esbarrando, pois, no princípio da segurança jurídica, impedindo que se formasse a coisa julgada material.

No momento da propositura da demanda, em fevereiro de 2001, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em junho daquele ano, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, o autor possuía interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 07 de fevereiro de 2002 o amparo assistencial veio a ser implantado.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

O extrato de benefício encartado à fl. 106 não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, confirmando a sentença por outro fundamento no tocante ao pedido de amparo social.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026364-87.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON CRUZ SOLER
ADVOGADO : LUIS CARLOS LEAL DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00146-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 24.10.03 (fls. 40v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 50-51).
- Sentença de procedência do pleito, prolatada em 23.12.03 e submetida ao reexame obrigatório. Estabelecido termo inicial do benefício na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa (fls. 56-58).
- Recurso autárquico. Requerimento de improcedência do pleito; caso mantido o *decisum*, pleito de redução da verba honorária (fls. 60-63).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária.

- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor rural, juntou aos autos os seguintes documentos, além de outros, que devem ser entendidos como início de prova material: certidões de seu casamento e do matrimônio de sua filha e assentos de nascimentos de seus filhos, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 09 e 11-16).

- Os depoimentos testemunhais ratificaram a afeição da parte autora com o meio rural, porém foram imprecisos e não souberam informar a quanto tempo o demandante interrompeu a atividade campesina, nem tampouco se exerceu ou não labor urbano; além disso, não atestaram o trabalho na roça durante o necessário interregno de carência, consoante fls. 50-51. ANISIO BELUSSI afirmou: *"Conheço o autor há 20 anos, o qual trabalhou para mim na lavoura. O autor ainda trabalhava na lavoura, segundo ele me disse, sendo que não trabalha pra mim há muito tempo. (...) Pelo que sei o autor nunca trabalhou na cidade (...)"*. EDMUNDO STUANI asseverou: *"Conheço o autor há 20 anos, o qual trabalhou para mim na lavoura por um ano. (...) Não sei dizer se o autor ainda está trabalhando na lavoura. Pelo que sei o autor não trabalha na cidade. Não sei dizer se o autor é conhecido como prestador de serviços agrícolas. O autor trabalhou pra mim em 1999"*. (g.n)

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pleito. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036400-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE GONCALVES SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00189-8 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de 02.02.54 a 30.08.74 e nos intervalos entre os contratos de trabalho anotados em carteira, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 03.12.02 (fls. 43v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 61-63).
- Na sentença, prolatada em 19.05.04, o pedido foi julgado improcedente e condenada a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a Lei 1.060/50 (fls. 69-71).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e pugnou pela procedência do pleito (fls. 73-75).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, celebrado em 01.07.72 (fls. 12) e certificado de dispensa de incorporação, datado de 05.10.72 (fls. 13-13v), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material do labor prestado pela parte, no ano de 1972.
- Ressalte-se que a parte não carrou aos autos nenhuma outra documentação que pudesse servir de início de prova do trabalho campesino nos demais períodos pleiteados.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Contudo, a prova oral produzida (fls. 61-63) não corroborou o início de prova material apresentado. Todas as testemunhas confirmaram a ligação do autor com o meio rural, no entanto, nenhuma delas o conheceu no ano de 1972 ou ao menos na década de 70, para confirmar seu trabalho como lavrador à época. A primeira testemunha o conheceu desde 1995, a segunda desde 1988 e a terceira desde 1998 apenas.
- Destarte, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, o que inviabiliza o reconhecimento do tempo de labor em questão.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 14-21), com registros formais de trabalho, nos períodos de **19.09.74 a 10.12.74, 28.07.78 a 20.12.78, 25.07.83 a 20.10.83, 04.06.84 a 23.12.84, 22.01.86 a 19.05.86, 09.06.86 a 18.10.86, 05.07.93 a 30.12.93, 27.01.95 a 13.02.95, 03.07.95 a 30.10.97, 22.04.99 a 23.04.99 e de 11.03.02** sem data de saída.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no presente caso, em 14.10.02, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **05 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036444-13.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA APARECIDA LOCATELLI

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

No. ORIG. : 03.00.00472-4 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante reconhecimento de labor prestado como rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 69).
- Citação, em 01.03.04 (fls. 71v).
- Contestação, com preliminar de carência de ação (fls. 73-75).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar (fls. 89).
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar (fls. 90).
- Depoimentos testemunhais (fls. 97-98).
- Na sentença, prolatada em 14.04.05, foi julgado procedente pedido de aposentadoria por idade, desde a data da citação. Sem reexame obrigatório (fls. 95-96).
- Recurso autárquico. Inicialmente, pugnou o INSS pela apreciação do agravo retido. No mérito, requereu a improcedência do pleito (fls. 100-102).
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Primeiramente, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que a demandante é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Em segundo lugar, analiso a ocorrência de julgamento *extra petita*.
- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 02-15). No entanto, a sentença analisou e deferiu pedido de aposentadoria por idade (fls. 95-96).
- Por conseguinte, o *decisum* afigura-se *extra petita* e deve ser anulado, de ofício (art. 460 do CPC).
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DO MÉRITO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

a) Da atividade rural sem anotação em CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina.
- Embora acostada documentação em nome dos genitores e demais familiares e admitida a extensão da qualificação profissional dos pais aos filhos, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, a totalidade de tais documentos não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela demandante, visto que atesta, tão-somente, que seus genitores e demais familiares eram proprietários de imóvel rural e produtores de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos demais membros da família -, tampouco do período em que a requerente supostamente teria se dedicado a tal mister.
- Assim, deve-se considerar como início de prova material do labor rural da postulante, tão-somente, os documentos existentes em seu nome, os quais não foram carreados aos autos.
- Destarte, não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

b) Da atividade com anotação em CTPS

- Depreende-se da documentação acostada (fls. 19-22) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em carteira profissional, de 01.11.76 a 14.02.77 e de 01.03.77 a 15.05.97.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

c) dos recolhimentos de contribuições previdenciárias

- Verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas pela parte autora, junto à Previdência Social, da competência de junho/97 à dezembro/03.
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 12.12.03, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **22 (vinte e dois) anos e 15 (quinze) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Observa-se, da soma do tempo de labor prestado com registro em CTPS e dos recolhimentos efetuados à Previdência Social que, até o ajuizamento da demanda, em 12.12.03, a parte trabalhou **27 (vinte e sete) anos e 11 (onze) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 48 (quarenta e oito) anos de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. Nascida em **28.03.54** (fls. 18), possuía, tão-somente, **44 (quarenta e quatro) anos** de idade na data referida.
- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido, de ofício, anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida. **Prejudicado, em seu mérito, a apelação.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037875-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037875-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENANCIO JERONYMO

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 04.00.00066-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Justiça gratuita (fls. 14).

- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 02.06.05, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinada a remessa oficial (fls. 36-39).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução da verba honorária (fls. 44-46).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 40-41), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino no período de **01.01.73 a 31.12.73** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.06.94 a 31.07.96, 01.03.98 a 24.02.99 e de 01.12.99 a 30.11.01** (fls. 11-13).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **06 (seis) anos, 01 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.73 a 31.12.73, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039119-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039119-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON VICENTE DE PADUA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
No. ORIG. : 03.00.00043-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/3/03 por Nelson Vicente de Pádua em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento de 41 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do ajuizamento da ação. Alega ter exercido atividades rurais nos

períodos de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969 e janeiro de 1972 a dezembro de 1989, "no Sítio Matuzalém, no Distrito de Gardênia, Município de Rancharia, (SP), de propriedade do Sr. Amador Vicente de Pádua [pai do requerente]" (fls. 15) e no período de março de 1969 a dezembro de 1971, "no Sítio Matuzalém, no Município de Iepê, (SP), de propriedade do Sr. João Vicente de Pádua [irmão do demandante]" (fls. 16), bem como atividade urbana de caráter especial, como "motorista de transporte de combustíveis, de 04 de outubro de 1993 a 21 de outubro de 2002, na empresa Brazilian Oil. Com. Transporte Derivados de Petróleo Ltda e Salenco Brasil Petróleo Ltda" (fls. 16), sem registro em CTPS.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para "a) declarar que o autor trabalhou nos períodos de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969, março de 1969 a dezembro de 1971 e, janeiro de 1972 a dezembro de 1989, como trabalhador rural; b) declarar que o autor trabalhou na função de transportes de combustíveis no período de 04.10.1993 a 21.10.2002 para a empresa Brazilian Oil Comércio e Transporte de Derivados de Petróleo Ltda e Salenco Brasil Petróleo Ltda; c) declarar o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço, calculados na forma do art. 53, da Lei Federal nº 8.213/91, desde a data da citação, ou seja, 29.05.03, condenando o requerido, ao pagamento dos valores em atraso, calculados na forma da legislação em vigor, devendo todos os valores serem monetariamente corrigidos" (fls. 230). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, "afastada a incidência numa anualidade das vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça" (fls. 230). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, argumenta que "havendo necessidade de se calcular o valor da renda mensal inicial deverá ser observado (sic) a nova fórmula de cálculo instituída pela Lei 9.876/99 de 20.11.99, que deu nova redação ao art. 29, da Lei 8.213/91 c.c. o art. 3º, da Lei 9.876/99" (fls. 243), bem como requer a exclusão da condenação ao pagamento da verba honorária, "uma vez que a sentença foi parcial, ou ao menos diminuindo-se a percentagem imposta e que a mesma incida sobre o cálculo da somatória das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença" (fls. 243).

Adesivamente, recorreu o demandante, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data do ajuizamento da ação (26/3/03), a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês desde a citação, bem como a majoração da verba honorária para 20% "sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implantação do benefício (Súmula 111/STJ)" (fls. 255).

Com contra-razões do autor (fls. 256/264) e do réu (fls. 266/270), subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

No que se refere ao reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Faz-se mister, portanto, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, para comprovar o exercício de atividade rural nos períodos de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969, março de 1969 a dezembro de 1971 e janeiro de 1972 a dezembro de 1989, o autor juntou aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Declaração de exercício de atividade rural do demandante, referente aos períodos de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969 e janeiro de 1972 a dezembro de 1989, laborados na propriedade de seu pai (Sítio Matuzalém), em regime de economia familiar, e de março de 1969 a dezembro de 1971, sendo que "a área trabalhada era em arrendamento, juntamente com meu irmão, em regime de economia familiar" (fls. 21), firmada pelo presidente do Sindicato dos

Empregados Rurais de Rancharia/SP em 18/3/03, não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS (fls. 21 e verso).

2. Declaração do próprio autor, datada de 18/3/03 (fls. 22), informando o mesmo que exerceu "*atividades rurais, como trabalhador rural, em regime de economia familiar, no período de Janeiro de 1960 a fevereiro de 1969 e no período de Janeiro de 1972 a Dezembro de 1989, na propriedade denominada Sítio Água do Matuzalém, localizado na Fazenda Capivari, Distrito de Gardênia, município de Rancharia, Estado de São Paulo, imóvel transcrito no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia, sob o nº 4.640 de 24 de janeiro de 1957, com transcrição anterior 562 de Paraguaçu Paulista, cadastrado no IBRA sob nº 412901703152, no período de Março de 1969 a Dezembro de 1971, no município de Iepê, Estado de São Paulo, conforme documentos anexos e ratificação das testemunhas o Sr. MARIO MARIANO FERNANDES, RG. nº 37.135.945-4 e CPF. nº 162.914.099-68 e do Sr. JOSÉ APARECIDO BUENO DE AZEVEDO, RG. nº 976.300 e do CPF. nº 022.559.879-53*" (fls. 22).

3. Certidão do "*Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica*" de Rancharia/SP, datada de 14/1/03 (fls. 23 e verso), informando que o pai do autor, solteiro e qualificado como lavrador, adquiriu, em 8/5/59, "*UMA Propriedade agrícola, situada na Fazenda Capivari, no lugar Água do Matuzalém, distrito de Gardênia, neste município e comarca, com a área de 8,5 (oito e meio) alqueires...*" (fls. 23).

4. Certidão do "*Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica*" de Rancharia/SP, datada de 14/1/03 (fls. 24 e verso), informando que o pai do autor, casado e qualificado como lavrador, adquiriu, em 2/1/57, "*Quatro partes de terras anexas, perfazendo a área total de 68,78,85 hectares, mais ou menos, na Fazenda Capivari, situada na Água do Matuzalém, no distrito de Gardênia, neste município e comarca*" (fls. 24), sendo que, em 10/7/70, o mesmo vendeu "*a área de 22,28,22 ha., iguais a 9 (nove) alqueires e 5.022 metros quadrados*" (fls. 24 vº) do referido imóvel.

5. Matrícula n.º 6944, datada de 1º/6/88 (fls. 25/26) e feita no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia/SP, referente a "*UMA propriedade rural no Distrito de Gardênia, deste município e comarca, situada na Fazenda Capivari, na Água do Matuzalém, denominada 'Sítio Matuzalém', com a área de 27,00 alqueires mais 17.363,00 mts. quadrados, ou sejam, 67,07,63ha...*" (fls. 25), na qual consta como proprietários o demandante, qualificado como agricultor, sua esposa, sua genitora, bem como seus irmãos e cunhados.

6. Matrícula n.º 7162, datada de 5/9/88 (fls. 27 e verso) e feita no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia/SP, referente a "*UMA propriedade rural no Distrito de Gardênia, deste município e comarca, situada na Fazenda Capivari, na Água de Matuzalém, denominada 'Sítio Santa Luzia', com a área de 7,50 alqueires, mais 5.626,34 mts. quadrados, ou sejam, 18,71,2634 ha...*" (fls. 27), constando como proprietários o autor, qualificado como agricultor, e sua mulher, bem como os Senhores João Vicente de Pádua e Benedito Hilário Lucas e suas esposas. Consta, ainda, que na mesma data, 5/9/88, o Sr. João Vicente de Pádua e sua esposa adquiriram dos demais proprietários a totalidade do imóvel.

7. Matrícula n.º 7163, datada de 5/9/88 (fls. 28 e verso) e feita no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia/SP, referente a "*UMA propriedade rural no Distrito de Gardênia, deste município e comarca, situada na Fazenda Capivari, na Água de Matuzalém, denominada 'Sítio Matuzalém', com a área de 9,50 alqueires, mais 10.950,34 mts. quadrados, ou sejam, 24,08,5034 ha...*" (fls. 28), na qual consta como proprietários o autor, qualificado como lavrador, e sua mulher, bem como os Senhores João Vicente de Pádua e Benedito Hilário Lucas e suas esposas. Consta, ainda, que na mesma data, 5/9/88, o demandante e sua esposa adquiriram dos demais proprietários a totalidade do imóvel.

8. Matrícula n.º 7164, datada de 5/9/88 (fls. 29 e verso) e feita no Cartório de Registro de Imóveis de Rancharia/SP, referente a "*UMA propriedade rural no Distrito de Gardênia, deste município e comarca, situada na Fazenda Capivari, na Água de Matuzalém, denominada 'Sítio São Lucas', com a área de 10,00 alqueires, mais 786,32 mts. quadrados, ou sejam, 24,27,8632 ha...*" (fls. 29), constando como proprietários o autor, qualificado como agricultor, e sua mulher, bem como os Senhores João Vicente de Pádua e Benedito Hilário Lucas e suas esposas. Consta, ainda, que na mesma data, 5/9/88, o Sr. Benedito Hilário Lucas e sua esposa adquiriram dos demais proprietários a totalidade do imóvel.

9. Certidão de casamento do requerente, celebrado em 17/7/65 (fls. 30), na qual consta a sua qualificação de lavrador.

10. Certidão de nascimento da filha do demandante, lavrada em 10/12/81 (fls. 31), constando a sua qualificação de lavrador.

11. Título eleitoral do autor, emitido em 6/9/68 (fls. 32), no qual consta a sua qualificação de lavrador.

12. Certidão do Posto Fiscal de Rancharia/SP, datada de 11/11/02 (fls. 33), informando: "*constatamos a existência de uma inscrição de produtor de nº P-450 (quatrocentos e cinquenta) em nome de JOÃO VICENTE DE PÁDUA [irmão do requerente] E NELSON VICENTE DE PÁDUA [autor], no município de Iepê - SP., com data de início de suas*

atividades em 3/3/69 (três de março de mil, novecentos e sessenta e nove) e cancelada a inscrição em 28.12.71 (vinte e oito de dezembro de mil, novecentos e setenta e um)" (fls. 33).

13. Notas fiscais de produtor, em nome do demandante, referentes aos anos de 1979, 1980, 1985 a 1989 (fls. 36/46, 48, 50/51, 53/55 e 57).

Inicialmente, observo que as declarações de atividade rural de fls. 21 e verso e 22 não constituem início de prova material. Tais documentos, com efeito, não só são datados recentemente - não sendo, portanto, contemporâneos ao período objeto da declaração - como, também, reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal.

Outrossim, não obstante nos documentos de fls. 23 e verso e 24 e verso constar a qualificação de lavrador do genitor do requerente e nos documentos de fls. 25/26, 27 e verso, 28 e verso, 29 e verso, 30, 31 e 32 constar a qualificação de agricultor e lavrador do autor, verifico que a existência de mais de um imóvel rural, bem como a extensão destas descaracterizam a atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Ademais, os documentos de fls. 33, 36/46, 48, 50/51, 53/55 e 57 não comprovam que o autor desenvolveu suas atividades em regime de economia familiar.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Por sua vez, visando comprovar o exercício de atividades como motorista de transporte de combustíveis, no período de 4/10/93 a 21/10/02, "na empresa Brazilian Oil. Com. Transporte Derivados de Petróleo Ltda e Salenco Brasil Petróleo Ltda" (fls. 16), o autor juntou aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Petição Inicial de Reclamação Trabalhista ajuizada em 17/12/02 (fls. 58/72).

2. Carta de Cláudio Zattar, diretor, endereçada ao demandante, datada de 10/6/96 (fls. 74), sendo a sua íntegra: "Na sexta-feira passada, 07 de junho, atingimos um total de 2.537.000 litros vendidos no mesmo dia. Esta marca foi conseguida sem necessidade de grandes viradas após o horário normal, conforme já fizemos em diversas outras oportunidades, e, no entanto, superamos em mais de 260.000 litros o nosso melhor dia de vendas desde o início das atividades da companhia. É relevante dizer que, para realizar este feito, a equipe de vendas efetivou as vendas, a

*expedição realizou as conferências e calibrações e despachou as notas, o cadastro e crédito controlou os dados e estipulou limites, o financeiro analisou e liberou os pedidos, o faturamento confeccionou as notas fiscais, o setor de transportes programou a entrega pela frota e a área de operações carregou os caminhões, enfim, todos cumpriram seus papéis com a máxima presteza! Considero ainda mais importante identificarmos um fator que possibilitou alcançarmos este número, e quanto maior sua presença entre nós, maiores desafios serão superados... É o espírito de trabalho em equipe! Com este conceito incorporado ao nosso dia a dia, sabendo que o esforço de cada um resultará sempre em aumento de produtividade e melhor desempenho nos resultados da **Salemco**, poderemos comemorar juntos cada nova conquista obtida. Nossa equipe já demonstrou que tem **GARRA, EFICIÊNCIA E VALENTIA** para encarar objetivos difíceis em diversas situações. Esta mensagem é dirigida a todos que estão se esforçando diariamente e formaram um grande time integrado para quebrarmos mais um recorde na sexta-feira. Em nome Diretoria, deixo aqui o reconhecimento a cada membro da **EQUIPE SALEMCO** pela meta alcançada. E até muito breve, com novas grandes realizações!" (fls. 74, grifos meus).*

3. Carta da "**SALEMCO BRASIL PETRÓLEO LTDA**", datada de 12/9/96 e endereçada ao demandante, tendo o seguinte conteúdo: "*Prezado Nelson Vicente. É com grande satisfação que me dirijo a você para congratular-lhe pelo grande trabalho até aqui realizado. Não tenho dúvidas que sem a sua participação e dedicação os resultados alcançados não seriam possíveis. Juntos estamos fazendo uma grande empresa, a que, tenho certeza, é o objetivo de todos nós. Parabéns. E até breve!*" (fls. 75).

4. Comprovantes de pagamento de pedágios de rodovias referentes aos anos de 2000 e 2001 (fls. 76/81).

5. Certificado Individual de Seguro de Vida em Grupo e/ou Acidentes Pessoais Coletivo n.º 000069-0 da Paraná Cia. de Seguros, emitido em 25/4/94 e com data de vigência em 1º/3/94, constando como segurado o requerente e como estipulante "**BRAZILIAN OIL COM TR DER PETRO**" (fls. 82).

6. Cheque emitido em 20/10/95, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), pela "**BRAZILIAN OIL C T DER PETR LTDA**", nominal ao autor (fls. 83).

7. Relação de motoristas e férias, na qual consta o nome do demandante, sendo que o mesmo foi admitido em 4/10/93 e as férias "**93/94 PEDIDO DE PAGTO JÁ FEITO**" (fls. 84).

8. Autos de infração para imposição de penalidades do "**DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - POLÍCIA MILITAR - RODOVIÁRIA**", datadas de 25/8/97 (fls. 85) e 8/11/97 (fls. 86), constando como responsável o requerente, bem como a marca do veículo "**VOLVO NL 10**" e a espécie deste último "**DE TRAÇÃO**".

9. Autos de infração para imposição de penalidades do "**DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM - POLÍCIA MILITAR - RODOVIÁRIA**", datadas de 2/2/95 (fls. 87/88), constando como responsável o autor, bem como a marca do veículo "**M. BENZ L 1618**" e a espécie deste último "**DE CARGA**".

10. Recibos de pagamento de salários feitos pela "**BRAZILIAN OIL COM. TRANS. DER. PETR. LT. - PF2 (PARAGUAÇU PAULISTA)**" ao requerente, constando o cargo de "**MOTORISTA DE CARRETA**", referentes aos meses de março, maio, julho, outubro e novembro de 1996; fevereiro e março de 1997 e novembro e dezembro de 2000 (fls. 89/93 e 96).

11. Recibos e demonstrativos de pagamento de salários feitos pela "**BRAZILIAN OIL COM. TRANSP. DER. PETR. LT. - PF2**" ao requerente, constando o cargo de "**MOTORISTA**", referentes aos meses de janeiro a dezembro de 2001 e janeiro a junho e agosto e setembro de 2002 (fls. 92, 94/95 e 97/106).

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 195/199 vº), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o recorrido exerceu atividades como motorista "*na empresa Brazilian Oil. Com. Transporte Derivados de Petróleo Ltda e Salenco Brasil Petróleo Ltda*" (fls. 16).

O termo inicial deve ser fixado a partir de 4/10/93, tendo em vista o pedido e o documento de fls. 84.

O termo final terá ocorrido em 21/10/02, considerando-se o ano constante dos documentos de fls. 104/106 (2002), o pedido inicial e o art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS-DIRBEN nº 155, de 18/12/06.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes Acórdãos, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE. CARACTERIZAÇÃO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EMPRESA EM ATIVIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados, assim imperiosa a mesma exigência ao se tratar de aposentadoria urbana.

II- A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores podem ser consideradas como início de prova material. Ademais, a declaração em comento foi produzida estando a referida empresa em atividade. Tal declaração, por estar baseada nos assentamentos da empresa constitui verdadeira certidão que supre a exigência de um mínimo de prova material, a corroborar a prova oral colhida.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 543.631/PE, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 19/2/04, v.u., DJ 22/3/04)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - PROVA DOCUMENTAL - DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR - CERTIDÃO DE EXISTÊNCIA DA EMPRESA EMPREGADORA NO PERÍODO PLEITEADO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - PRECEDENTES.

- A Declaração do ex-empregador que ratifica o depoimento apresentado, bem como a Certidão expedida pela Comarca de Conchas, Estado de São Paulo, comprovando a existência e a propriedade do jornal A FOLHA DE CONCHAS, local onde o autor exerceu a função de operário em serviços gráficos, concernente à época em que se pretende provar a existência da atividade laborativa, conforme reiterado entendimento jurisprudencial, constitui início razoável de prova material, de acordo com o disposto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, REsp nº 259.707/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 18/12/03, v.u., DJ 25/2/04)

Por fim, vale dizer que, em se tratando de segurado empregado, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme dispõe o artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, enquanto àquele somente cabe o ônus de comprovar o exercício da atividade laborativa, o que ocorreu no caso vertente. No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira. Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a

questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período.**"

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de **11/10/96**, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

No presente caso, o autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial da atividade de motorista de transporte de combustíveis, de 04 de outubro de 1993 a 21 de outubro de 2002, "na empresa *Brazilian Oil. Com. Transporte Derivados de Petróleo Ltda e Salenco Brasil Petróleo Ltda*" (fls. 16). Não obstante a ausência de formulário e laudo técnico, os documentos de fls. 74/81 e 84/106 comprovam que o demandante exerceu a referida atividade, permitindo o reconhecimento da natureza especial da atividade nos termos do Decreto nº 83.080/79 [item 2.4.2 - "*TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO - Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)*"], a partir de 4/10/93.

No entanto, deve ser reconhecido como o especial o trabalho até 28/4/95, tendo em vista que a partir dessa data há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário.

Quanto à aposentadoria por tempo de serviço, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício pleiteado deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão.

Para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições da Lei nº 8.213/91, cujos artigos 52 e 53 dispõem, *in verbis*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Outrossim, havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

I - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Dessa forma, considerando-se o tempo de serviço laborado como motorista no período de 4/10/93 a 21/10/02, sendo que de 4/10/93 a 28/4/95 foi reconhecido o caráter especial da referida atividade, o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quer pelas regras anteriores ao advento da EC 20/98, quer pelas regras de transição (art. 9º, da EC n.º 20/98), quer, ainda, pela atual redação do § 7º, do art. 201, da Constituição Federal.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para não reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de janeiro de 1960 a fevereiro de 1969, março de 1969 a dezembro de 1971 e janeiro de 1972 a dezembro de 1989, não reconhecer como especial o período de 29/4/95 a 21/10/02 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e julgo prejudicado o recurso adesivo do autor

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040233-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CASONI
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 04.00.00089-7 2 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 31).
- Citação, em 05.10.04 (fls. 33v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.04.05, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Determinada a remessa oficial (fls. 60-63).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 64-68).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09; 21-26 e 54-55), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre nos períodos de **01.01.66 a 31.12.66 e 01.01.70 a 31.12.79** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **11 (onze) anos e 02 (dois) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **16.04.82 a 20.07.84, 01.05.85 a 02.02.95, 01.03.95 a 10.07.96 e de 26.12.96 sem data de saída** (fls. 27-29).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, no caso, em 17.09.04, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Cumpre esclarecer que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora possuía **26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias** de tempo de serviço. *In casu*, para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, seria necessário, o cumprimento de **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias** de labor, considerado o "pedágio" consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da referida Emenda.
- Observa-se, da soma do tempo de labor rural prestado sem registro em CTPS e reconhecido por esta decisão que, até o ajuizamento da demanda, em 17.09.04, a parte trabalhou **32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias**, observada a carência do art. 142 da Lei 8.213/91, o que lhe garantiria a concessão de aludido benefício de maneira proporcional. Entretanto, para fazer jus a tal deferimento, deveria também preencher o requisito etário previsto no inciso I do art. 9º da citada Emenda, qual seja, possuir 53 (cinquenta e três) anos de idade em 16.12.98, o que não ocorreu. Nascido em 23.07.46 (fls. 27), possuía tão-somente 52 (cinquenta e dois) anos de idade na data referida.
- Assim, imperiosa a improcedência do pleito de aposentadoria formulado na exordial.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.66 a 31.12.66 e 01.01.70 a 31.12.79, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043167-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDIR DIAS

ADVOGADO : LUCIANO TASSO SIMÕES PESQUERO

No. ORIG. : 05.00.00011-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- Justiça gratuita (fls. 23).
- Citação, em 22.03.05 (fls. 32v).
- Testemunhos (fls. 42-43v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 19.05.05, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 44-49).
- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença (fls. 51-56).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 15-17 e 42-43v), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campestre nos períodos de **01.01.67 a 31.12.67 e 01.01.71 a 31.12.71** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **02 (dois) anos e 02 (dois) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- Verificou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de **janeiro/85 a janeiro/86, março/86 a junho/86, agosto/86 a janeiro/87, março/87 a abril/91, junho/91 a abril/94, agosto/94 a setembro/94 e de novembro/94 a julho/96**.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **12 (doze) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias trabalhados**, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONECTIVOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.67 a 31.12.67 e de 01.01.71 a 31.12.71, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047421-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00162-6 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 13).
- Citação, em 12.05.05 (fls. 15v).
- Na sentença, prolatada em 18.07.05, foi julgado improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Condenação da parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (trezentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 40-42).
- Recurso da parte autora (fls. 44-47).
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- A parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço (fls. 02-05).
- Impende assinalar que a r. sentença guerreada analisou o pleito de aposentadoria por idade, entretanto, descurou-se de examinar e julgar o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, expressamente solicitado na vestibular.
- O estatuto processual civil preceitua que o Juiz deve decidir a lide nos exatos limites em que houver sido promovida (art. 128 do CPC), sendo-lhe vedado proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado (fls. 460 do CPC).
- Assim, no feito "sub examine", o Magistrado singular deveria ter exarado a sentença acolhendo ou rejeitando, total ou parcialmente, os pedidos formulados pela parte autora (art. 459 do CPC), de sorte que, no caso em tela, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC).
- Destarte, a r. sentença em comento afigura-se *citra petita*, uma vez que não examinou todas as questões que foram propostas pela parte autora.
- Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica).
- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

*1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.*

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do

processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedinho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631).

DO MÉRITO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

a) Da atividade rural sem anotação em CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina.
- Carreou aos autos, tão-somente, certidão de seu casamento, na qual consta sua ocupação como prendas domésticas e a de seu esposo como comerciário (fls. 07).
- Assim, não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

b) Da atividade com anotação em CTPS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculo empregatício, anotado em carteira profissional, de 01.02.89 a 27.12.91 (fls. 09-11).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Conclusão

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **02 (dois) ano, 10 (dez) meses e 27 (vinte e sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Destarte, a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rural está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- O único documento carreado consiste em certidão de seu casamento, na qual consta sua ocupação como prendas domésticas e a de seu esposo como comerciário (fls. 07).
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se, portanto, que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

DOS CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Isso posto, **de ofício, anulo a r. sentença por ser *citra petita*** e, nos termos dos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida. **Prejudicado o recurso.**
- Intimem-se. Publique-se.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054091-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA ALBERTINI DA SILVA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00109-8 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 13).
- Citação, em 24.09.04 (fls. 16v).
- Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11.08.05, com reconhecimento do tempo de labor rural e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 31-34).
- Recurso autárquico. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pugnou pela redução dos honorários advocatícios (fls. 38-41).
- Contrarrazões da parte autora.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Destarte, do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 09 e 35-36), deflui que a requerente ocupou-se como trabalhadora campesina no período de 02.02.68 a 31.12.68 (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15.12.08, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04.02.09; 6ª T., REsp 754862, j. 28.03.06, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02.05.06, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em carteira profissional, de 25.07.72 a 15.10.72, 31.10.72 a 05.01.73 e de 01.07.73 a 31.08.73 (fls. 10-12).

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

- Destarte, a improcedência do pleito de aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe.

DA APOSENTADORIA POR IDADE

- Tendo em vista que, no caso presente, a parte autora verteu, em sua peça exordial, pedido sucessivo de aposentadoria por idade, o qual não foi apreciado pela r. sentença, posto que a mesma acolheu o pedido principal, ora rechaçado, passo à análise do pedido subsidiário, nos termos do art. 515, §§ 1º e 2º do CPC.
- A jurisprudência posiciona-se nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PEDIDOS SUCESSIVOS. APRECIÇÃO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Observe-se, inicialmente, que a parte autora fez pedidos sucessivos - aposentadoria por invalidez, ou benefício assistencial.

2- A sentença acolheu o pedido principal (aposentadoria por invalidez), sem proceder à análise do pedido subsidiário.

3- Em grau de apelação, pretende o INSS a reforma integral da sentença.

4- Nestas hipóteses, há de se firmar o exato alcance do efeito devolutivo da apelação, tanto mais porque são devolvidas ao Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não julgadas por inteiro (artigo 515 parágrafo 1º do CPC).

5- O entendimento desde Relator caminha no mesmo sentido do que vem sedimentando o E. Superior Tribunal de Justiça. Nos casos de pedidos sucessivos, a Segunda Instância, ao eventualmente afastar o acolhimento do pedido principal, deve, na hipótese, apreciar o pedido subsidiário, sem que seja exigível o manejo de apelação pela parte vencedora. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 771787, proc. nº 200203990039074, Rel. Juiz Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 21.10.02, p. 319).

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária.
- A certidão de casamento demonstra que a parte autora, nascida em 17.03.53 (fls. 09), tinha 51 (cinquenta e um) anos à data do ajuizamento desta ação, em 24.08.04. Impõe-se aqui, a determinação do artigo 462 do CPC, segundo o qual o Magistrado deve levar em conta, ao julgar, o *jus superveniens*. Conforme dados lançados, ela veio a implementar a idade mínima necessária à concessão do benefício pleiteado, qual seja, 55 (cinquenta e cinco) anos, precisamente em 17.03.08.
- Trata-se de interpretação benéfica, de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge (1968) foi a de lavrador (fls. 09).
- Conforme anteriormente assinalado, no que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa

remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto 611/92; artigo 163 do Decreto 2.172/97 e artigo 143 do Decreto 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

DOS CONSECUTÓRIOS

- No tocante ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido na em 17.03.08, data em que a parte completou o requisito etário exigido ao deferimento da aposentadoria.
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do art. 143 da Lei 8.213/91, e conforme expressamente requerido, afastados os arts. 41 e 145 da referida legislação.
- O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas antes da data da sentença, fixo-a em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 02.02.68 a 31.12.68, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Nos termos do art. 515 §§ 1º e 2º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO SUCESSIVO VERTIDO NA INICIAL DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, nos termos acima expostos. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-16.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : WALDOMIRO FAGUNDES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Determinou que *"A correção monetária somente incidirá sobre parcelas impagas, a partir do vencimento de cada uma delas, nos moldes da Lei nº 8.213/91 e suas posteriores alterações (Súmula 148 do C. STJ e 8 do E. TRF da 3ª Região), aplicando-se os índices do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros, no caso de mora, correm da citação e são devidos pela taxa de 1% (um por cento) ao mês, ao teor do art. 406 do Código Civil c. c. o art. 161, §1.º, do CTN."* (fls. 89). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 99/101), requerendo *"que seja modificada a data do início do benefício, ou seja a partir de 19/01/2004 (pedido administrativo)"* (fls. 101), os quais foram rejeitados a fls. 104/105. Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício se dê a partir do pedido administrativo.

Por sua vez, apelou o Instituto, requerendo a reforma da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, argumenta que os honorários advocatícios não deverão ultrapassar 5% sobre o valor da condenação, bem como que a sentença deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 158/161, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa R. de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso do autor *"para que seja fixado o termo inicial do pagamento do benefício pleiteado na data do requerimento administrativo - 19.01.2004"* (fls. 161).

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o auto de constatação (fls. 64/68) revela que o autor mora sozinho em imóvel próprio, feito em alvenaria e composto por um dormitório, um banheiro e uma cozinha. A renda mensal é de R\$ 60,00, provenientes da coleta de lixo. "Declarou ter 8 filhos que são casados, pobres e não têm condições de ajudar. Sua ex-esposa é "aposentada", recebendo um salário mínimo mensal e tem diversos problemas de saúde." (fls. 65). As despesas mensais são de R\$ 18,49 com água, R\$ 15,00 com medicamentos, R\$ 10,00 com gás a cada três meses e R\$ 35,00 com alimentação. Constatou o oficial que "as condições gerais de vida do autor aparentam extrema escassez de recursos, miserabilidade. As paredes da casa mau podiam ser vistas e havia um forte mau cheiro, devido à grande quantidade de entulhos no seu interior." (fls. 67).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documentos juntados a fls. 16, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 19/1/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para a data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 11, somado ao estudo social de fls. 64/68.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 19/12/05 (fls. 83/90) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)” (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 19/1/04 a 19/12/05, acrescidas correção monetária e juros, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (19/1/04 - fls. 16) e nego seguimento ao recurso do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-37.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000610-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE APARECIDO CARDOSO VIEIRA

ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS.

- Justiça gratuita (fls. 81).

- Citação, em 08.08.05 (fls. 100).

- Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 23.06.06, com reconhecimento de labor rural no interregno de 01.01.65 a 10.12.83 e condenação do INSS a pagar aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da decisão (Súmula 111 do STJ). Determinada a remessa oficial (fls. 61-63).

- Apelação do INSS. No mérito, requereu a reforma da sentença; caso mantida, pleiteou a redução da verba honorária (fls. 142-149).

- Contrarrazões.

- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- Do conjunto probatório produzido, subentendido como a somatória da prova material carreada com a oral produzida (fls. 26; 31; 47 e 116-121), deflui que o requerente ocupou-se como trabalhador campesino nos períodos de **01.01.70 a 31.12.70, 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 31.12.78** (arts. 55, § 3º e 106 da Lei 8.213/91, redação da Lei 9.063/95; 131 e 132 do Código de Processo Civil, Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, a par do § 1º do art. 64 da Orientação Interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06), passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando **03 (três) anos e 03 (três) dias** de feitura.
- A propósito, Súmulas 24 e 34, do TNU, e julgados do STJ: 3ª Seção, AR 200601272059, j. 15/12/2008, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJE de 04/02/2009; 6ª T., REsp 754862, j. 28/03/2006, Rel. Min. Paulo Medina, v. u., DJ de 02/05/2006, p. 404.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Depreende-se da documentação acostada (art. 19 do Decreto 3.048/99) que a parte autora possui vínculos empregatícios, anotados em CTPS, de **01.02.84 a 29.02.84, 01.08.84 a 28.02.90, 01.04.90 a 21.07.03 e de 02.01.04, sem data de saída** (fls. 54-78).
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).
- Registro entendimento de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual não se há falar em reconhecimento de período posterior ao marco em voga.

CONCLUSÃO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, tão-somente, **23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias** trabalhados, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento, como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas dos períodos de 01.01.70 a 31.12.70, 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.78 a 31.12.78, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001703-32.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ELISETE FARIA PEREIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$380,00, "*que somente poderão ser cobrados se provado for que a parte autora perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50, artigos 11, §2º e 12*" (fls. 89).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 93/95), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 101/103, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante - com 54 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/71). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "*cardiopatia dilatada a esclarecer, com insuficiência cardíaca congestiva associada, com início do quadro desde 2001, não tendo condições de exercer atividades físicas e laborais. Atualmente apresenta muita*

dificuldade para realizar as atividades diárias. Porém, é possível a melhora de seu quadro clínico para realização das atividades diárias e esforços leves, como alimentação e higiene pessoal" (fls. 71).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 57, realizado em 19/12/06, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Alceu Pereira, de 66 anos e seu neto, Brendo Icaro Moises Pereira, de 9 anos, em imóvel cedido, composto por cinco cômodos, "simples de tijolo, e com piso de tijolo antigo. Sendo que alguns cômodos não possui (sic) piso. Alega chover dentro da casa. Os móveis são simples e necessitando de reparos. Possuem também moto, bicicletas e um fusca para locomoverem" (fls. 57, grifos meus). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria do cônjuge da apelante. As despesas mensais são de R\$180,00 de alimentação, R\$35,00 de luz e R\$35,00 de gás. O estudo social foi elaborado em 19/12/06, época em que o salário mínimo era de **R\$350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000201-36.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO FRANCISCO ROSA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00462-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Waldomiro Francisco Rosa, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a distribuição da ação. O autor alega ter trabalhado como lavrador de 28.07.1964 a 08.09.1975, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor, em atividade rural, nos locais e períodos mencionados na inicial. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação principal. Isenção de custas e demais despesas processuais. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, no quais o autor está qualificado como lavrador: certidão de casamento, com assento realizado em 05.07.1975 e certificado de dispensa de incorporação, datado de 21.12.1971 (fls. 19 e 21).

Consta, ainda, certidão de nascimento de filho, com assento realizado em 22.04.1977, sem anotação de qualificação do genitor (fls. 20).

No caso, considero como início de prova material do labor rural, tão-somente, a certidão de casamento, contendo indicação do labor rural do autor.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 40-41). As testemunhas afirmaram conhecer o autor e que ele sempre se dedicou ao labor campesino, deixando de fazê-lo em 1975, quando foi para São Paulo.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1971 a 08.09.1975.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano (conforme CTPS, de fls. 10-18, e extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino), ao tempo de serviço rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 24 anos, 04 meses e 13 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Considerando-se as informações constantes dos autos e do CNIS, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação (05.12.2003), o autor trabalhou, ainda, nos períodos de 16.12.1998 a 05.12.2003, ou seja, por mais 04 anos, 11 meses e 20 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 07 anos, 10 meses e 18 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1971 a 08.09.1975, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011722-75.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011722-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VERA SAGRARIA GUIMARAES

No. ORIG. : 00.00.00076-1 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a curadora provisória, Sra. Benedita Aparecida da Silva Lopes (fls. 219), para que dê inteiro cumprimento ao despacho de fls. 223, regularizando a representação processual no feito, trazendo instrumento de mandato, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018131-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO TOSINI

ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 01.00.00088-3 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1.089-1.090: defiro a dilação de prazo requerida pela parte autora, 30 (trinta) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037827-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NEIDE RIGOLO TRUSULA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00073-6 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Neide Rigolo Trusula, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. A autora alega ter trabalhado como lavradora de agosto de 1966 a janeiro de 1984, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas do processo, bem como honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, observando-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelação da autora, pleiteando a reforma integral da sentença. Alegou cerceamento de defesa, porquanto não foi produzida prova oral.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, posto que o julgamento antecipado da lide não trouxe prejuízo à parte autora, pois ainda que fosse anulada a sentença para possibilitar a produção de prova oral, não seria alcançada a procedência da demanda, diante da ausência de início de prova material do labor rural da autora.

A autora afirma ter trabalhado como rurícola, no período de agosto de 1966 a janeiro de 1984.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos: certidão de casamento de seus genitores (assento em 12.05.1975), qualificando o genitor como lavrador (fls. 12) e certidão de seu casamento (assento lavrado em 17.05.1979), na qual está qualificada como do lar e o cônjuge como vendedor (fls. 13).

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe o documento a ele inerente, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, o documento acostado em nome do pai da postulante não se presta a comprovar o exercício de atividade agrícola pela autora, visto que atesta, tão-somente, que seu genitor era lavrador, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

O único documento em nome da própria demandante não serve como início de prova material do exercício da atividade rural, visto que a qualifica como do lar. Impossível, ainda, estender-lhe a qualificação do cônjuge, que constou ser vendedor.

Ainda que houvesse produção de prova oral, afirmando a atividade rurícola da autora, não seriam suficientes, por si só, para comprovarem o alegado trabalho, visto que em relação a ele existiria, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rurícola.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumprido ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhadora rural pela autora.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS, concluo que a segurada, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 06 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 25 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que, até a data do ajuizamento da ação, a autora trabalhou, ainda, nos períodos de 06.01.1999 a 15.01.2000, 17.01.2000 a 27/10/2000 e 01.11.2000 a 06.04.2006 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 07 anos, 02 meses e 27 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 26 anos, 03 meses e 15 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, porque manifestamente improcedente.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004240-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO ROSA MARTINS e outro
: JOSE DE RIBAMAR NASSER MARTINS JUNIOR
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES MARTINS espolio
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG. : 05.00.00011-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18/5/05 por Maria de Lourdes Martins contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 104), a qual foi aceita pela parte autora em 17/9/08 (fls. 110) e homologada a fls. 112.

A fls. 119/122, o INSS informou que *"O advogado da parte autora aceitou a referida proposta (fl. 110), a qual foi homologada por este Egrégio Tribunal (fl. 112). Ocorre que quando da implantação do benefício o INSS verificou que a parte autora havia falecido em data de 09/07/2006, conforme comprova o documento em anexo. Assim, sendo, como o advogado da parte autora, desde o óbito, não tem mais poderes para transigir, já que com a morte do(a) outorgante cessa o contrato de mandato, a referida aceitação é nula e a proposta do INSS fica sem efeito. Outrossim, tendo o Autor falecido antes do transitu (sic) em julgado do processo e tratando-se de benefício assistencial, que é **PERSONALÍSSIMO e INSTRANSMISSÍVEL, não são devidos atrasados, já que 'óbito se deu no curso da ação'**"* (fls. 119), requerendo a **"EXTINÇÃO do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC"** (fls. 122), sendo que a fls. 127 o MM. Juiz Federal Conciliador declarou nulo o acordo de fls. 112.

A fls. 160/161, deferi a habilitação dos herdeiros Marcio Rosa Martins e José de Ribamar Nasser Martins Junior tendo em vista o falecimento da autora (fls. 142).

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 167/168, opinando pela *"extinção do feito sem julgamento de mérito, com fundamento no inciso IX do artigo 267 do Código de Processo Civil"* (fls. 168).

É o breve relatório.

A fls. 119/122 o INSS informa o falecimento da autora, ocorrido em 9/7/06, conforme certidão de óbito de fls. 142.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento da demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito da autora, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social da demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que **não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial**. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015644-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DO SANTOS

ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA

No. ORIG. : 05.00.00163-7 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/12/05 por José dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença "desde a data em que ingressou administrativamente com o PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO do benefício, o qual foi erroneamente negado pelo L.N.S.S., ou seja, desde 23 de novembro de 2005" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, "*a partir da cessação do auxílio-doença (23/11/2005)*" (fls. 85), corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, "*incidente sobre o valor principal devidamente corrigido*" (fls. 85). A verba honorária foi arbitrada em 15% "*do valor atualizado da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data desta sentença, excluídas as vencidas, de acordo com a Súmula 111 do STJ, com sua nova redação*" "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença". Custas "ex lege" (fls. 85). Por fim, os honorários periciais foram fixados "*em um salário mínimo da época do pagamento*" (fls. 85).

Inconformado, apelou o Instituto (fls. 88/93), alegando que "*a perícia confirma a DII - DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE, como sendo entre 6 e 8 anos. A cópia da CTPS do recorrido (fls. 13), indica que manteve vínculo com o RGPS entre 01.04.1969 até 10.03.1974. Após somente voltou a filiar-se em 01.12.2002, quando era portador de doença degenerativa. (...) Assim, considerando que perícia foi categórica no sentido de apurar a DII, considerando que ao passar a reintegrar o quadro do RGPS, após o último vínculo, ou seja, dezembro de 2002, era portador de doença degenerativa, por força do disposto no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei 8.213/91, o benefício é indevido*" (fls. 91), motivo pelo qual pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da realização da perícia médica, bem como a redução da verba honorária para 10%, "*observando-se o disposto na nova redação da Súmula 111 do STJ*" (fls. 93).

Com contra-razões (fls. 95/102), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à base de cálculo da verba honorária, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo à análise da parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, cujos pressupostos estão previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, respectivamente, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

"O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

In casu, a sentença recorrida concedeu a aposentadoria por invalidez.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício concedido compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Inicialmente, observo que a incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita (fls. 74/80).

Asseverou a esculápia encarregada do exame que o demandante é portador de enfisema pulmonar, sendo que a incapacidade é permanente. Em resposta ao quesito n.º 4 formulado pela autarquia indagando se "*o examinado é portador de moléstia que o incapacite definitivamente para exercer qualquer atividade profissional ou não*" (fls. 76), respondeu a Perita que o mesmo "*apresenta doença crônica com dispnéia (falta de ar) aos pequenos esforços (como tomar banho, andar poucos metros, etc), tem crises de falta de ar quando em contato com odores ou poeira, isso o impossibilita para exercer qualquer atividade laborativa no momento*" (fls. 76/77). Outrossim, afirmou a esculápia que "*devido à dispnéia (falta de ar) aos pequenos esforços, torna-se difícil sua reabilitação para qualquer atividade laborativa*" (fls. 79).

Quanto à prova da condição de segurado, encontra-se acostada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 11/13), com registros de atividades nos períodos de 16/1/62 a 20/10/62, 1º/1/63 a 18/3/64, 16/5/64 a 30/5/64, 18/9/67 a 31/3/69, 1º/4/69 a 10/3/74 e 1º/12/02, sem data de saída.

Outrossim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 5/2/04 a 22/11/05.

Tendo sido ajuizada a presente demanda em 14/12/05 (fls. 2), não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Comprovado o trabalho do segurado por um lapso superior a doze meses, fica superado o período de carência previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de a Perita ter afirmado no laudo pericial, realizado em 9/8/06, que "*o examinado refere que há mais ou menos 08 anos iniciou com quadro broncoespasmo (falta de ar) esporadicamente, porém há mais ou menos 6 anos apresentou piora do quadro respiratório com crises freqüentes e mais intensas de falta de ar e até aos pequenos esforços, e afastou de suas atividades laborais há mais ou menos 1 ano*" (fls. 77), ou seja, época posterior à perda da seguradora (em 1975) e anterior à nova filiação à Previdência Social (em 1º/12/02). Isso porque o autor exerceu atividade laborativa de **1º/12/02 até 4/2/04**, comprovando, dessa forma, que nesse período, conseguiu exercer o seu labor, parando de executá-lo em razão do agravamento de sua moléstia. Outrossim, **a própria autarquia concedeu administrativamente** o benefício de auxílio-doença a partir de 5/2/04, o que fortalece o entendimento de que sua incapacidade definitiva adveio de um processo de agravamento das doenças de que é portador. Assim sendo, comprovada a incapacidade e a condição de segurado do autor, e estando preenchido o período de carência exigido, entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao deferir o benefício.

Relativamente ao termo inicial da concessão do benefício, entendo que, *in casu*, este deve ser mantido tal como fixado na sentença, porquanto comprovada a incapacidade do demandante desde aquela época, não havendo que se falar em data da realização da perícia médica.

Nesse sentido merece destaque o julgado abaixo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp. n.º 704004/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Medina, votação unânime, DJU 17.09.07).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios para 10%.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020731-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00121-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família. Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 178-191, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 126-131), datado de 25.04.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora, 50 anos, solteira, reside com sua mãe, 73 anos, viúva, aposentada, com um salário mínimo, e com seus irmãos, Reinaldo e Luiz Aparecido, solteiros, trabalhadores rurais volante, sem carteira assinada, recebendo por dia de serviço (R\$15,00 por dia). A residência é própria, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis modestos e simples. A renda familiar provém da aposentadoria da genitora, no valor de um salário mínimo (R\$415,00), acrescido de R\$600,00 (seiscentos reais) proveniente do trabalho rural volante dos irmãos (quando trabalhado todos os dias do mês). As despesas mensais giram em torno de R\$455,00. Segundo relato, a autora possui uma dívida em farmácia do município de aproximadamente R\$200,00 (duzentos reais) de remédios comprados para sua mãe, não fornecidos pelo Centro de Saúde."

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda *per capita* para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela genitora.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93.

HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003."

(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

Os rendimentos provenientes do trabalho dos irmãos, são esporádicos e, conseqüentemente, não servem para compor renda familiar.

Ademais, consulta ao Plenus, cuja juntada ora determino, aponta que o benefício de aposentadoria da genitora da requerente foi cessado pelo sistema de óbitos em 30.05.2009.

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O benefício é devido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040754-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACY ORLANDELI DE CARVALHO STORTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 05.00.00201-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 22.02.06 (fls. 93).

Depoimentos testemunhais (fls. 121-122).

A sentença, prolatada em 18.04.07, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado. Condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 125-134).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 138-145).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à verba honorária, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade de fls. 06 demonstra que a parte autora, nascida em 13.12.26, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1945, da qual se depreende a profissão declarada pelo cônjuge varão, "lavrador" (fls. 07), e os seguintes documentos, todos em nome do marido da autora: ficha-matrícula nº 1.093, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Olímpia (SP), na qual consta que o marido da autora e outros são proprietários de um imóvel rural denominado Fazenda São Sebastião, situado no Município de Severínia (SP), com 30,25 (trinta hectares e vinte e cinco ares) ou 12 alqueires e 500 milésimos (12, 500) de extensão, e que, através do formal de partilha, expedido em 24.03.80, foi atribuído a Ângelo Storto e sua mulher, uma quinta parte (1/5) do referido imóvel (fls. 08-16); ficha-matrícula nº 6.575, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Olímpia (SP), da qual se depreende que o marido da demandante e outros são proprietários de um imóvel rural denominado Sítio Bom Sucesso (av. 22), situado no Município de Severínia (SP), com 20 alqueires de extensão, e que, em 15.04.81, pelo formal de partilha expedido nos autos de inventário de Severino Storto, foi atribuído a Ângelo Storto, marido da requerente, uma décima parte da terça parte do imóvel objeto da matrícula (fls. 17-28); declarações de produtor rural, referentes aos exercícios de 1975 a 1978, 1982, 1983 e 1985 (fls. 29-38; 47-50, 60-62); guias de recolhimentos de contribuições ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (fls. 43-44); declarações de produtor rural, relativas aos exercícios de 1983 e 1985 (fls. 47-50); rascunho de declaração para cadastro de imóvel rural, relativa ao Sítio São Sebastião (fls. 51); declaração de imposto de renda - pessoa física (fls. 55); declaração para cadastro de imóvel rural (fls. 59); certificados de cadastro expedidos pelo INCRA, referentes aos exercícios de 1967, 1968, 1970, 1971, 1979, 1984, 1985 e 1988 (fls. 63-65, 69); notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1969, 1972, 1973, 1977 a 1979, 1982, 1985 e 1986 (fls. 71-82; 84-88), e nota fiscal referente à venda de produto agrícola, emitida em 17.09.85 (fls. 85).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, da apreciação do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, em análise dos documentos supramencionados, que a parte autora e seu cônjuge não são pequenos produtores rurais, porquanto são proprietários de dois imóveis rurais, de extensões consideráveis, a saber, a Fazenda São Sebastião, situada no Município de Severínia (SP), com extensão de 30,25 (trinta hectares e vinte e cinco ares) ou 12 alqueires e 500 milésimos (12,500), e Sítio Bom Sucesso, também situado no Município de Severínia (SP), com 20 alqueires de extensão (fls. 08-28). Assim sendo, não é crível que, somente a demandante e seu marido tenham laborado em ambas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

Ressalte-se que o cônjuge da requerente recolheu contribuições previdenciárias, como empregador rural, nos anos de 1975 a 1983 (fls. 40-42, 45-46).

Ainda, os empréstimos financeiros, comprovados pelas averbações de cédulas rurais pignoratícias na fichas-matrícula supramencionadas (fls. 08-16 e fls. 17-28), denotam o aporte de consideráveis recursos de terceiros na consecução dos negócios da parte autora e seu cônjuge, o que se afigura incompatível com o modo familiar de produção afirmado, a envolver somente a requerente e a família.

Quanto às notas fiscais de produtor rural (fls. 71-82; 84-88) várias delas apontam para a realização de negócios envolvendo a venda de produtos agrícolas em quantidades e valores vultosos, sendo também incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Por fim, os depoimentos testemunhais, lacônicos e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 121-122.

JACIRA FUSETO SIMPLÍCIO disse conhecer a parte autora desde 1966, por ter morado num sítio vizinho ao dela, entretanto não logrou sequer informar por quanto tempo ela morou/trabalhou no local: "*Não sei quanto tempo ela morou lá.*", e afirmou, contrariando a prova material coligida aos autos pela própria demandante, que: "*Os dois sítios eram da família; eram os irmãos, os cunhados dela, que tocavam; ela, junto Produziam arroz e feijão para o gasto.*". Outrossim, declarou que: "*(...) faz uns quinze anos que a autora está na cidade. (...)*". Na mesma esteira o depoimento de NICOLAU MIALICH, que afirmou conhecer a autora "*há muitos anos*": "*(...) Sou vizinho de propriedade dela, o sítio Bom Sucesso. Ela morou muitos anos lá. (...) Faz uns quinze anos que ela está na cidade. Eles plantavam para sobreviver, sem a ajuda de empregados. Produziam apenas para o sustento.*".

Conquanto a demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade ao rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ela não se afigura humilde lavradora, mas verdadeira empregadora rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA E ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU-LHE PROVIMENTO.** Verbas sucumbenciais inócurrentes, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047166-38.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047166-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AVELINO POMINI e outros
: ANA ROSA POMINI
: MARIA FRANCISCA POMINI
: NATALINA POMINI CLARO
: ALCIDES POMINI
: DORACI POMINI
: ELIANE POMINI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA MINETTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00094-1 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 70 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Noticiado o óbito da autora, foi providenciada a habilitação dos herdeiros.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da autora, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 12).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 113-115, datado de 09.05.05, a autora residia com o marido e com uma neta, em casa própria quitada, recebia o auxílio de uma cesta básica e os filhos casados a auxiliava com vestimentas. A renda familiar era de R\$415,00, proveniente da aposentadoria do esposo. Os gastos domésticos não ultrapassavam em muito a

renda familiar. A autora relatou não apresentar problemas de saúde e os medicamentos, quando necessário, eram adquiridos na rede pública.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-22.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000367-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA BATISTA LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

A parte autora coligiu nos autos início de prova material e requereu a produção de prova oral. Apresentou o rol das testemunhas arroladas (fls. 12).

Foi designada audiência para oitiva das referidas testemunhas, realizada em 24.02.2010.

Certificou-se, às fls. 69, que "*foram gravados em mídia digital, ora juntada aos autos, os depoimentos do(a) autor(a)/réu(ré) e das testemunha(s) arroladas e (...)*". (grifos nossos).

No entanto, na r. sentença prolatada há somente menção à oitiva das testemunhas "*(...) as testemunhas também afirmaram a cessação das atividades rurais por parte da parte autora (...)*".

Firmaram o termo de comparecimento as testemunhas *Adelina Fátima Mouri Cunha, Ângela Maria de Freitas e Maria do Carmo Freitas Almeida* (fls. 69).

Os autos subiram aos autos a esta E. Corte por força de recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 72-85). Compulsando os autos constatei a existência da mídia digital utilizada na audiência, entretanto, a mesma contém apenas a gravação das informações que seguem: "Processo: 2007.61.23.000367-5 22/10/2007 | Segunda-feira, 10 de setembro de 2007 Vara: 1ª VARA BRAGANÇA PAULISTA Juiz : DR. MAURO SALLES FERREIRA LEITE Registros de 1 a 0 ". Ausentes, também as transcrições dos depoimentos, pessoal (se houver) e testemunhais. Converto o julgamento em diligência, e determino a baixa do feito ao Juízo *a quo*, a fim de que seja providenciada, a juntada dos aludidos depoimentos (art. 417, § 1º, CPC), retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento. Ante ao exposto, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo* para regularização do feito. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019693-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALESSANDRO MILITAN FORNARI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : SIDNEI FORNARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00108-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido às fls.150-155, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 204-212.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 108-113, concluiu pela incapacidade mental, total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 78-79), datado de 25.04.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, seus genitores (pai, 61 anos e mãe, 59 anos) e um irmão, 25 anos, desempregado. A casa é própria, em boas condições de conforto e manutenção. A renda mensal provém da aposentadoria do genitor, no valor de R\$448,00 (quatrocentos e quarenta e oito reais), para abril de 2006 (salário mínimo: R\$350,00). As despesas declaradas giram em torno de R\$500,00.

O autor reside juntamente com sua família, de quem é plenamente dependente. De fato, a dependência econômica existe, mas a renda mensal *per capita familiar*, é superior ao limite imposto pela lei para que seja concedido o benefício. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056329-08.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.056329-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AURORA INACIO DE ABREU

ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02700-4 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença, prolatada em 10.02.06, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Foi revogado o benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 88-92).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu, em síntese, que o conjunto probatório é suficiente à procedência da demanda. Pugnou pela reforma da sentença e requereu a antecipação da tutela (fls. 99-104).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Passo, de ofício, a examinar a questão relativa ao preparo, porquanto a apreciação independe de pedido específico das partes, porque decorrente de norma cogente.

A sentença prolatada julgou improcedente o pedido e revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, sob o argumento de que a documentação acostada aos autos pela parte autora evidencia sua capacidade econômica para suportar o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora apelou tão somente quanto ao mérito - ou seja, a revogação do benefício da justiça gratuita não foi objeto de irrevogação, tornando preclusa a questão. Outrossim, não foi mencionada eventual alteração na situação financeira da apelante.

Conseqüentemente, ao interpor o recurso, a demandante deveria ter a ele acostado o comprovante do pagamento das respectivas custas de preparo, mas não o fez.

A inexistência de preparo, no ato de interposição recursal - um dos requisitos de sua admissibilidade - implica deserção e preclusão consumativa, acarretando o não conhecimento do recurso, à inteligência do disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NOVO PLEITO - PRECLUSÃO - LEI 1.060/50. 1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 2. O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 723751/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 19.06.2007 - v.u - DJ 06.08.2007, pg. 476)(g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO NÃO DEMONSTRADO. 1. É ônus do recorrente zelar pela entrega, ao setor de protocolo do Tribunal, da petição do recurso, acompanhada da guia de recolhimento do preparo, devidamente autenticada ou com o respectivo comprovante de pagamento, diligenciando, assim, pelo escorreito cumprimento da exigência prevista no art. 511 do CPC. 2. Tal exigência admite mitigação apenas quando comprovada a ocorrência de justo impedimento, nos termos do art. 519 do CPC. Não havendo a citada comprovação, deve o recurso ser considerado deserto. 3. Se o servidor do setor de protocolo de petições, no momento da interposição do recurso especial, entregou ao recorrente a guia autenticada, retendo outra não autenticada, por equívoco, cabia a este devolver, no mesmo instante, a guia autenticada à escritania judicial, e não confiar no costume do serviço cartorário local de recusar o recebimento de petição de recurso desacompanhada da guia autenticada. 4. O preparo insuficiente enseja a intimação, com a abertura de prazo para a sua complementação, o que não ocorre na falta da comprovação do preparo no ato da interposição do recurso, consoante o disposto no § 2º do art. 511 do CPC. 5. Compete ao

Superior Tribunal de Justiça realizar o juízo definitivo de admissibilidade do recurso especial, sem ficar vinculado às conclusões do Tribunal de origem. 6. Agravo interno improvido."

(STJ, AGRESP 531738 - Relator Juiz Convocado do TJ/BA PAULO FURTADO - 3ª Turma - j. 27.10.09 - v.u - DJE 18.11.09 (g.n.))

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **JULGO DESERTA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, ante a ausência de preparo recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002476-02.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002476-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAQUIM PAULINO DE JESUS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024760220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabete e lombalgia (fls. 54-65).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00164-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
Desistência
Vistos.

Fls. 142: homologo, para que produza seus regulares efeitos (art. 269, V, do CPC), o pedido de desistência formulado pela parte autora, ante a renúncia do direito sobre o qual se funda a demanda, com anuência do INSS (fls. 150). Prejudicados os julgamentos dos recursos interpostos, pelo INSS (fls. 67-73), e pela parte autora (fls. 81-84). Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015455-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : AUGUSTO GRANER MIELLE
No. ORIG. : 03.00.00165-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 229-231: suficientes os esclarecimentos prestados, a demonstrar que o *de cuius* é homônimo do demandante. Tornem os autos conclusos para julgamento. Intimem-se. Publique-se.
São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029439-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029439-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHIARINA DA SILVA PAULO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
CODINOME : CHIARINA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00109-6 1 Vr PALMITAL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual. Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do ajuizamento da ação. *"O valor das prestações será calculado com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação e correção monetária, de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região), desde a data do respectivo vencimento, por ser mera reposição do valor da moeda corroído pela inflação, ambos incidentes até a data do efetivo pagamento. Deixo de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora"* (fls. 36). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão da aposentadoria pelo prazo de quinze anos, bem como que a demandante seja compelida ao pagamento das contribuições, cujo recolhimento deixou de efetuar. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada a fls. 57/61, sendo que apenas a autarquia manifestou-se a fls. 63 e verso.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (10/12/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 9 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 62 (sessenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/5/63 (fls. 10), bem como do Certificado de Reservista de 3ª Categoria de seu marido, datado de 23/2/62 (fls. 11), nas quais consta a qualificação de lavrador deste último.

No entanto, conforme as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntadas a fls. 57/61, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registros de atividades urbanas na "PLATINA PREFEITURA", no período de 3/2/73 a 30/3/80 e na "VITROFER ESQUADRIAS METÁLICAS LTDA", no período de 7/12/84 a 28/2/85 (CBO 95110 - "PEDREIRO, EM GERAL"), bem como que a própria autora recebe o benefício de pensão por morte previdenciária, no ramo de atividade "SERVIDOR PÚBLICO" e forma de filiação "DESEMPREGADO", desde 17/5/94, em decorrência do falecimento de seu marido.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-15.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.001440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSEMARY MARIA MOSCATOLLI
ADVOGADO : RODRIGO ROSOLEN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00014401520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 16.02.2009 (fls. 68v).

A fls. 124/125, foi deferida a antecipação da tutela, determinando o restabelecimento do auxílio-doença ao autor, em 03.08.2009.

A r. sentença de fls. 150/152v (proferida em 15.12.2009), confirmando a antecipação de tutela deferida, julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença desde a data de sua cessação, 22.06.2007, e que somente poderá ser cessado após realização de perícia médica pelo réu concluindo aptidão da autora para o retorno às suas atividades profissionais. Sobre as parcelas em atraso incidem atualização e juros nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 do E. TRF-3ª Região e a Súmula nº 148 do E. STJ. Condenou a Autarquia em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do E. STJ).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que a conclusão do laudo pericial lhe permite a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 170/172, a autora requer extração de carta de sentença para a execução do julgado, entendendo que a ausência de recurso voluntário da Autarquia provocou o trânsito em julgado em relação aos termos da condenação.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/61, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 09.03.1980), indicando estar, atualmente, com 30 anos de idade (fls. 10);

-carta de concessão / memória de cálculo, com início de vigência a partir de 22.11.2006 (fls. 13);

-comunicação de decisão do INSS, deferindo pedido de auxílio-doença, apresentado no dia 23.11.2006, benefício concedido até 28.02.2007 (fls. 14/15);

-comunicações de decisão do INSS, deferindo pedidos de prorrogação de auxílio-doença, apresentados nos dias 15.02.2007 e 22.06.2007 (fls. 16/17);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido e auxílio-doença, apresentado em 28.08.2007, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 18);

-atestado emitido pelo serviço de saúde mental da rede ambulatorial de Paulínia, com diagnóstico de CID F33.2 (transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos), em 05.01.2009 (fls. 19);

-receituários de controle especial, rede ambulatorial de Paulínia, emitidos, de forma descontínua, entre 22.11.2006 e 22.12.2008, sendo alguns deles sem data (fls. 20/61).

O INSS traz aos autos resumo do benefício, emitido em 20.02.2009, referente a auxílio-doença, DIB em 22.11.2006 e DCB em 22.06.2007 (fls. 71), e consulta Dataprev, com vínculo empregatício de 03.01.2005 a 28.04.2006.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 105/109 - 03.07.2009), referindo que, a partir do início de 2006, começou a apresentar sintomas psiquiátricos: irritabilidade com os clientes da loja de calçados em que laborava, desânimo e dificuldade em ir trabalhar. Após o fechamento da loja em que atuava, houve piora do quadro, com aumento da irritabilidade e do desânimo, além de demonstrações de agressividade, agitação psicomotora, estereotípias, insônia, alteração de ciclo sono-vigília, falta de cuidados pessoais, mudança de comportamento, tendência ao isolamento social, medo de sair de casa, baixa autoestima, ganho de peso excessivo, alucinações auditivas e visuais, ideação suicida com tentativas, solilóquios, crises de choro, apatia e risos imotivados. Em tratamento ambulatorial, com psiquiatra, apresentaram-se hipóteses diagnósticas de episódio depressivo moderado (CID F32.1), episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos (F32.2) e transtorno depressivo recorrente (F33.2), com prescrição de antidepressivos, estabilizadores de humor, ansiolíticos e antipsicóticos. Nega internações ou passagem em pronto-socorro psiquiátrico ou tratamento psicoterápico. À data do exame, encontrava-se sintomática, conseguia fazer algum serviço doméstico e se apresentava desorientada temporalmente, com isolamento social, dependência afetiva do marido, com dificuldades para sair do seu ambiente e humor depressivo acompanhado de alucinações.

Do exame do estado mental, destacam-se pouco contato produtivo com a perita, atenção espontânea normal e voluntária diminuída, parcial orientação no tempo e espaço, pensamento pobre e pueril, juízo crítico da realidade parcialmente mantido, capacidade intelectual adequada à escolaridade, capacidade de abstração presente, memória retrógrada comprometida, afeto preservado, humor polarizado para depressão, pragmatismo parcialmente preservado.

A experta conclui tratar-se de quadro compatível com episódio depressivo de moderado a grave com sintomas psicóticos (F32.2 e F32.3). Afirmar haver prognóstico ruim. A requerente está incapacitada para exercer suas atividades laborativas habituais ou qualquer outra. Necessita da revisão profissional de suas medicações psicotrópicas, assim como do uso contínuo delas.

Em resposta a quesitos, a *expert* assevera que a doença eclodiu no início de 2006, não respondendo de forma peremptória acerca das classificações da incapacidade: ao quesito nº 2 do Juízo, responde que o grau de incapacidade é total e "provavelmente" permanente; já ao quesito nº 4, responde afirmativamente pela existência de tratamento médico que possibilita a recuperação da autora, mas, inquirido se haveria recuperação suficiente que permitisse o retorno dela ao trabalho, responde que "provavelmente" não; em resposta ao quesito nº 5, da autora, fala em incapacidade total, todavia restrita ao momento da perícia.

A fls. 121/122, a perita responde a quesitos suplementares do Juízo, fixando o início da incapacidade em 23.11.2006 e sugerindo o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação do benefício, ou seja, 22.06.2007.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 22.11.2006 a 22.06.2007 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2009. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, uma vez que a perita informa o início da incapacidade em 23.11.2006 e sugere restabelecimento do auxílio-doença na data da sua cessação, em 22.06.2007, atestando, desse modo, que não estava recuperada quando recebeu alta da Autarquia.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Neste caso, a autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Conforme consta do laudo, o perito médico opinou pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a impossibilidade de se concluir pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (06.02.2009) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (22.06.2007), tendo em vista que o perito informa que ainda se encontrava incapacitada para o trabalho desde aquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.

IV - O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

V - Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.

- *Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.*

- *Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- *A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.*

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Prejudicado o pedido de extração de carta de sentença, em face desta decisão.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária e de juros de mora, conforme fundamentado. Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 22.06.2007 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91, e 71, da Lei nº 8.212/91, dado ao caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020849-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : ABEL DE LIMA e outros. e outros

ADVOGADO : ERALDO AURELIO FRANZESE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02025665719884036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

- Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

- Os agravantes anexaram tão somente cópia de certidão de "carga" dos autos ao patrono (01.06.10), não havendo elementos seguros para aferir a correta data de intimação das partes, considerado o tempo decorrido desde a prolação da decisão objurgada, em 14.09.09 (fls. 225).

- Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021006-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FIGUEIREDO

ADVOGADO : JULIANA FAGUNDES GARCEZ

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 09.00.00243-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, recebeu recurso de apelação do INSS somente no efeito devolutivo (fls. 91).

Pleiteia, o agravante, o recebimento de seu recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, pois o agravado não faz jus a revisão deferida e pelo risco de irreversibilidade do provimento.

Decido.

O juiz *a quo* deferiu, em sentença, antecipação de tutela para revisão do benefício previdenciário (fls. 78/79).

O artigo 520 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 10.352/2001, dispõe o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela". (g.n.).

Posto que os efeitos da tutela tenham sido antecipados em sentença, é possível subsumir tal regra ao caso concreto.

Afigura-se incoerente não atribuir efeito suspensivo à apelação quando a sentença *confirma* tutela antecipada e fazer o inverso quando a mesma é *concedida* no momento da prolação da sentença, pois a finalidade da alteração legislativa foi prestigiar a tempestividade da tutela jurisdicional, o que se verifica tanto numa hipótese como na outra.

A propósito, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA.

APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.

Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1124040/DF - Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 16.06.2009, Dje. 25.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1001046/SP - Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, j. 23.09.2008, Dje. 06.10.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO SUSPENSIVO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO-CARACTERIZADA. SÚMULA 7.

1. A apelação interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida só no efeito devolutivo, salvo nas hipóteses excepcionais do art. 558 do CPC.

2. Se o acórdão recorrido consigna a não-existência de situação excepcional, rever tal entendimento seria desafiar a Súmula 7.

3. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 928080/SP - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., j. 05.08.2008, Dje. 22.08.2008).

Contudo, em relação a eventual pedido de pagamento de atrasados, a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 7.ª edição, revista e ampliada, 2003, Editora Revista dos Tribunais, p. 893:

"Antecipação de tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais."

Dito isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que a apelação do INSS seja recebida apenas no efeito devolutivo no tocante à tutela específica (revisão do benefício), devendo, quanto aos demais capítulos, ser recebida em ambos os efeitos. Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021217-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANDRE MORAIS DOS ANJOS

ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.00178-1 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários a concessão da medida. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

In casu, o autor alega que em decorrência de dois acidentes de trabalho tornou-se total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Juntou Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, datado de 14.05.2009 (fls. 39), e requer a prorrogação de auxílio-doença por acidente de trabalho (91), recebido até 11.07.2010 (fls. 37/38).

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022133-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ILZA VITORIA VANALLI MUNARETTI
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.20.011541-1 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022331-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO ROSAO CARVALHO
ADVOGADO : MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00083-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022342-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : THEREZINHA DOS SANTOS ALBUQUERQUE
ADVOGADO : EDINELSON DO CARMO MACHADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00115-7 1 Vr TATUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022549-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PRECILA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.11072-6 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Precila Maria dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 64, que, em ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 03/04/1955, afirme ser portadora de osteoporose e osteopenia, acarretando déficit funcional, os exames e receituários médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 41/45).

Observe que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022673-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.002023-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022857-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALCINA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022867-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VERA LUCIA DE LIMA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00069-6 1 V_r ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023768-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO VASCONCELOS

ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00136501020094036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação com vistas à revisão de benefício (conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial), indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 08).

Requer o agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.

Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece indeferimento.

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Verifico, da carta de concessão/memória de cálculo de fls. 14, que a parte autora foi aposentada com renda mensal de R\$ 1.531,57 (mil quinhentos e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos).

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse rumo, há precedentes:

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.

1. *Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.*

2. *Apelação improvida". (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).*

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.*

2. *É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)*

3. *Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.*

4. *Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.*

5. *Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.*

6. *No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.*

7. *Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido." (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)*

Nada se perde por dizer que a prova da necessidade da assistência judiciária não restou demonstrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024045-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES BRITO
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 10.00.09391-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiá, com jurisdição sobre o município de Franco da Rocha/SP (fls. 13/20).

Sustenta, o agravante, que a Justiça Estadual é competente para solucionar litígios que objetivam a concessão de benefícios decorrentes de acidentes do trabalho. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A própria Lei de Benefícios não sistematizou lógica ou topologicamente a diferenciação entre os benefícios de natureza previdenciária, daqueles com feição nitidamente acidentária, estando todos agrupados no mesmo conjunto de disposições legais e regulamentares, cabendo ao intérprete e, fundamentalmente, ao aplicador do direito, estabelecer qual a norma regente e seu respectivo alcance sobre o fato posto sob validação.

A partir da Lei nº 9.032/95, a LBPS acabou por reconhecer o auxílio-acidente como originário de qualquer tipo de acidente, independente de seu motivo ou natureza específica.

O alcance pretendido para o benefício em destaque é matéria debatida, vez que a própria lei e seu regulamento preceituam sua concessão quando evidenciada incapacidade não total e perene, em decorrência de "*acidente de qualquer natureza*", conforme estatuído no artigo 86.

Destarte, os benefícios previdenciários de natureza acidentária são aqueles concedidos ao empregado, ao avulso, ao segurado especial e ao médico residente, embora este último fora mantido apenas na norma regulamentar, desde que comprovado o liame de causalidade com o trabalho, seja na forma de doença laboral ou de acidente com aquele relacionado. Nesse caso, delimitada a competência da Justiça Comum Estadual.

Doutra feita, todos os benefícios que retratam incapacitação para o trabalho proveniente de infortúnio de qualquer natureza ou causa, não guardando relação de causa e efeito com atividade laboral, serão devidos, em hipótese, a qualquer beneficiário do RGPS, estando sob o âmbito de competência da Justiça Federal.

In casu, o autor ajuizou "*ação sumária de acidente de trabalho*", aduzindo que "*em razão de doença profissional adquirida durante a vida laborativa*", encontra-se incapacitado para o exercício de sua atividade, fazendo jus ao recebimento de auxílio acidente do trabalho.

Claro, pois, que a matéria deduzida na demanda proposta não é de competência da Justiça Federal.

Destarte, tratando-se de matéria de ordem pública, *ex officio*, declaro a incompetência absoluta do juízo, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017184-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR DE GODOI
ADVOGADO : ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00055-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152: defiro. Tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024773-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RODRIGUES VILELA
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 08.00.00018-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Contudo, o autor foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho (nº 570.651.371-2), de 08.08.2007 a 30.09.2007. Ademais, as testemunhas ouvidas confirmaram que incapacidade do autor decorre de acidente de trabalho. A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis.....

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Assim, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cancelando-se a distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026064-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FRANCISCO CORTEZ
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
CODINOME : FRANCISCO CORTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00107-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.04.09, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (27.02.09). Determinado o reexame necessário. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (27.02.09) e a da prolação da sentença (16.12.09), que não evidenciam a transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026373-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ARLINDO CAETANO SIVIRINO

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00255-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.12.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.02.10, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (07.02.07 - fls. 81), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 12 (doze) prestações mensais atualizadas. Determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 05.10.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, fibrilação arterial, doença pulmonar obstrutiva crônica, artrose no joelho direito e perda auditiva neuro-sensorial, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde final de 2004 (fls. 121-126).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos a partir de 10.03.80, com última remuneração em janeiro/05.

Além disso, recebeu auxílio-doença nos interregnos de 01.02.05 a 15.04.06, 15.05.06 a 28.08.06, 19.01.07 a 07.02.07 e 08.02.07 a 07.02.07, tendo ingressado com a presente ação em 12.12.08.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria, deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (07.02.07 - fls. 81), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 12 (doze) prestações mensais atualizadas para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, para reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026852-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JACI ALVES FOGACA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/5/09 por Jaci Alves Fogaça em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a "**CONVERSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA (ben. nº 532.699.592-8) EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM DIB EM 20/10/2008, ou então determinando a manutenção do Auxílio-Doença por tempo a ser determinado pelo expert do Juízo**" (fls. 4). Pleiteia, ainda, "**a Manutenção do benefício de Auxílio-Doença (ben. nº 532.699.592-8) até a final decisão desta demanda**" (fls. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, "*deixando de condenar o autor JACI ALVES FOGAÇA nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 59).

Inconformado, apelou o demandante (fls. 60/66), sustentando a existência de prova da sua incapacidade, bem como que "*sempre desenvolveu atividades incompatíveis com os males de que é portador, pois sempre foi leiteiro-lavrador atividades que exigem esforço físico, permanência durante muito tempo em uma mesma posição (em pé - agachado)*" (fls. 66) e "*possui pouca instrução (3ª série - 1º grau - fls. 48)*" (fls. 66), motivo pelo qual requer a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

In casu, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 48/49). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o requerente "*sofreu um acidente com fratura do tornozelo esquerdo em setembro de 2008, foi submetido a tratamento cirúrgico com colocação de pinos. (...) Atestado médico de novembro de 2008 e setembro de 2009 do ortopedista com diagnóstico de fratura do tornozelo e do tálus esquerdo com consolidação da fratura. (...) Ao exame físico não há alterações clínicas significativas. A fratura está consolidada, suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu*

cotidiano e em sua condição laborativa. Não apresentou elementos objetivos para determinar a data da ocorrência da fratura. As **patologias encontradas não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente**" (fls. 49, grifos meus). Por fim, concluiu o Perito que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária" (fls. 49).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante ficou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

Recurso a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026985-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026985-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ELIZIRIA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00029-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 114-122).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito do Departamento de Saúde da Prefeitura Municipal de Teodoro Sampaio - SP (fls. 86-89).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora era portadora de neoplasia de mama, mas foi submetida à cirurgia, com cura. Assim, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho (fls. 85-89).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027047-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE MARIA CLAUDIO

ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do requerente às fls. 70-72, pugnano pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 58, o sr. Perito evidenciou sobre o autor, 37 anos de ostromielite não especificada, "há mais ou menos 30 anos. Houve repressão e há mais ou menos 03 anos retornou novamente. Pelo RX não há lesão óssea importante, com comprometimento do tendão de aquiles. Sem possibilidade de recuperação total. Restará seqüela que o impedirá de trabalhar com esforço físico". Evidenciada conclusão de incapacidade parcial laborativa.

In casu, claro está que uma das condições para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027291-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA ISABEL MAXIMIANO MOURA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00088-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 216-253, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 153-164, o sr. Perito concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento ortopédico. Autora portadora de déficit funcional nos joelhos proveniente de osteoartroseque.

In casu, claro está que uma das condições para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total para o trabalho

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Osto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027331-59.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027331-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GUILHERMA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00035-4 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 134-147, suscitando, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não realização prova pericial complementar, de estudo social e oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante à alegação de cerceamento de defesa não assiste razão à parte autora, pois está adstrita ao poder geral de cautela do juiz a averiguação das provas necessárias para o deslinde da controvérsia. *In casu*, o juízo *a quo* fundamentou a dispensabilidade de esclarecimento acerca do laudo pericial sob o argumento de que "*a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, respondendo a todos os quesitos formulados por ambas as partes.*"

Assim, diante da prova técnica realizada nos autos às fls. 82-88, despicienda a produção de outras provas, posto que inócuas.

No mérito, o benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 82-89, o sr. Perito evidenciou ser a autora, 46 anos, portadora de pé torto congênito esquerdo, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para algumas atividades. Possui aptidão para o trabalho atual (fl. 86).

Bem se vê, portanto, que a autora não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial. Nada obsta que venha ela a pleitear, em outra oportunidade, o benefício indeferido, na hipótese de vir a ser alterada sua capacidade.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028306-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GRAZIELA CUSTODIO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00304-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17/12/07 por Graziela Custódio da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da propositura da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez "a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade" (fls. 89), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês desde a citação (Súmula n.º 204, do C. STJ), devendo a renda mensal "ser calculada de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n.º 8213/91" (fls. 89). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, "excluídas as prestações vincendas a partir desta decisão (Súmula 111 do STJ)" (fls. 89). Por fim, deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 91/96), pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da propositura da ação, bem como a majoração da verba honorária para "15% do valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão" (fls. 96).

Com contra-razões (fls. 98/102), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Quanto ao termo inicial de concessão, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, fixo o termo *a quo* da concessão do benefício a partir da data da citação (17/3/08 - fls. 32 vº), momento em que a autarquia ficou constituída em mora, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei n.º 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Neste sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. 1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

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

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

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

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz

liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028513-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TERESINHA FASSIO

ADVOGADO : WALTER BERGSTROM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00078-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença. O feito tramitou perante a 4ª Vara Cível de Limeira - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-17) e CAT (fls. 38).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028528-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE FATIMA SALOMAO DA SILVA
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00140-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença. O feito tramitou perante a Vara Cível de Ilha Solteira - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-08) e laudo médico judicial (fls. 73-76).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028826-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028826-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SINVALDO GAMA BATISTA
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Nomeado perito e arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 02.03.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios nos períodos de 01.08.86 a 17.12.86 e 07.02.98 a 20.02.08 (fls. 13-15), tendo ingressado com a presente ação em 24.03.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, comprovou ter recebido, administrativamente, auxílio-doença no interregno de 10.11.07 a 26.01.08.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de problemas ortopédicos nos membros superiores, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e temporária (fls. 57-59).

No caso "*sub judice*", a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte autora voltar ao seu trabalho (na função de motorista), posto que precisa entrar em tratamento, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Destaque-se que o critério de avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Dessa forma, verifica-se que há incapacidade total e temporária, que torna a parte autora inapta para o trabalho, razão pela qual imperativa a concessão do benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

- (...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- (...)

- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

- *Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

- *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

- *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas*

(...)" (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- *O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*

- *Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*

- *Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício.*" (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença (26.01.08 - fls. 18), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual discontinuidade do benefício.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (26.01.08), e a pagar-lhe as parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028863-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00169-6 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí- SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial (fls. 02-07) e laudo médico judicial (fls. 96-103).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028894-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028894-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AURENICE BEZERRA UCHOA

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.09.09 (fls. 26).

Prova testemunhal (fls. 62-63).

A sentença, prolatada em 19.05.10, julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito com julgamento do mérito.

Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), com a ressalva de que na cobrança de tais verbas deverá ser observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 65-71).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 76-85).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rural do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 22.07.52, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "agricultor" (fls. 11); certidão de nascimento de filho da autora, designada lavradora, em 1970 (fls. 12); assentos de nascimentos de mais dois filhos da requerente, ocorridos em 1974 e 1976, nos quais o genitor foi qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 13-14), e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Acopiara (CE), expedida em 1972, em nome do marido da demandante (fls. 15). Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merecem reparo os demais documentos coligidos aos autos pela parte autora.

A autenticidade das fotografias trazidas aos autos (fls. 16-17) não pode ser verificada, ademais, elas não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar. Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram contraditórios e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

IZABEL MARTINHA PEREIRA DOS SANTOS afirmou conhecer a requerente há 34 anos (desde 1976), e que trabalhou com ela durante 20 anos, a partir de 1980, em diversas fazendas da região. Mencionou 04 fazendas: Martinico, São Geraldo, Santa Rosa e do Alho, e os empreiteiros Antonio Frata, Antonio Lorencini, Antonio Belo e Luiz.

LENILDA MAÇON SOARES disse ter 67 anos e conhecer a demandante há 32 anos (desde 1978): "(...) *trabalhei em sua companhia por cerca de 10 anos, nas fazendas Santa Rosa e Do Alho. (...) Parei de trabalhar aos 40 anos de idade, (...)*" (g.n). Se por ocasião da audiência a depoente tinha 67 anos, e parou de trabalhar na roça aos 40 anos (há 27 anos), tem-se que isso ocorreu em 1983, aproximadamente. Ora, se ela laborou durante dez anos juntamente com a autora, esse trabalho teria que ter ocorrido entre 1973 e 1983, no entanto, a prova material trazida aos autos demonstra que até 1976 a autora residiu no Estado do Ceará (fls. 13-14).

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, as características das propriedades rurais mencionadas (suas localizações, extensões, os tipos de cultura existentes, etc), as atividades desenvolvidas pela parte autora e/ou por seu cônjuge, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores/arregimentadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rústica pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029032-55.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.029032-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLEONICE OLEGARIO DE MORAES

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.01118-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 12.08.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a data da juntada do laudo pericial, em 16.04.09, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela modificação do termo inicial do benefício, revisão de seu valor e majoração dos honorários advocatícios.

A autarquia federal apelou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de cópias da CTPS (fls 14-20) e pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 01.10.88 a 10.10.89, 01.06.06, com última remuneração em dezembro/06, 01.04.07, com última remuneração em dezembro/08, e 01.01.09, com última remuneração em março/10, bem como efetuou recolhimentos nas competências de novembro/92 a abril/93, junho/93 a agosto/94, janeiro/95, e de junho/05 a fevereiro/06.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta cervicalgia, lumbago com ciática e osteoartrose, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e definitiva, desde março de 2006 (fls. 82-94). Entretanto, consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

In casu, observou-se que a parte autora, posteriormente ao ingresso da presente demanda, 06.06.06, manteve o vínculo empregatício até março/10.

Assim, não demonstrada a incapacidade para o labor, imperativa a reforma da r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. LAUDO PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo afastar suas conclusões, desde que fundamentadamente.

2. Embargos de Declaração acolhidos com efeito infringente."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 889.388, UF:SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, v. u., DJ 09.11.09).

"AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE NA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SIMULAÇÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE.

É indevido o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez quando suficientemente demonstrado nos autos que o segurado simulou possuir moléstia incapacitadora para auferir benefício por incapacidade, ainda que a perícia judicial tenha concluído pela presença de incapacidade laboral, conforme autoriza o art. 436 do Código de Processo Civil."

(TRF 4ª Região, APELREEX 2007.71.00.004537-7, UF:RS, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Fernando Quadros da Silva, v.u., DE 18.08.09).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029045-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA FRANCISCO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00195-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 73-81).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 44-48).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de úlcera crônica da pele (fls. 44-48).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029095-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MERLES TERESA VIDOTTI CAROSIO

ADVOGADO : JULIANO SARTORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00055-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Citação em 05.08.09 (fls. 32). Depoimento pessoal (fls.74) Prova testemunhal (fls. 76 e 78). A sentença, prolatada em 14.04.10, julgou improcedente o pedido, e extinguiu o feito com julgamento do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com a ressalva de que a mesma se encontra por ora, dispensada do pagamento, posto ser beneficiária de justiça gratuita (fls. 72-73). A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 80-91). Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprir ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 16) demonstra que a parte autora, nascida em 26.12.53, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1973, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls.19); assento de nascimento, em 1974, de filho da autora, no qual consta que os genitores eram lavradores (fls. 20), e carteira de trabalho (CTPS) do marido da demandante, com vínculos rurais, de 10.05.77 a 31.07.81, de 01.12.81 a 30.06.83, de 01.07.83 a 31.03.84, de 01.06.85 a 30.04.96, de 31.03.97 a 11.06.97, de 01.09.97 a 04.12.97, de 06.04.98 a 04.12.98, de 10.03.99 a 10.12.99, de 09.06.00 a 31.10.00, de 01.06.01 a 30.11.01, de 01.07.02 a 30.11.02, e de 10.03.03 a data ignorada (sem data de saída) (fls. 23 a 27).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

FRANCISCO ANTÔNIO PAES afirmou conhecer a parte autora há aproximadamente 30 anos (desde 1980). Em relação aos empregadores da requerente logrou somente declarar que "(...) *Há mais ou menos quatorze anos a requerente mudou-se para Palmares Paulista, sendo que mesmo assim continuou a trabalhar para diversos empreiteiros, embora sempre sem registro.*".

PALMIRA DELARTE RIBEIRO também declarou conhecer a autora há mais ou menos 30 anos. Esclareceu somente que trabalhou com a requerente "(...) *apanhando laranja no Sítio Gutomar por mais ou menos dois anos não conseguindo precisar o período (...)*". Alegou também que "(...) *Mesmo depois que a autora se mudou para Palmares Paulista, continua a catar laranja para diversos empreiteiros sem registro.*"

Observe-se que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da parte autora, tais como, os nomes das propriedades e/ou empregadores rurais, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores/arregimentadores, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029245-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029245-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GIZELDA DUTRA DE MATOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.03025-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária, na qual figura no pólo ativo a autora, *Gizelda Dutra de Matos* (nº **0026753-67.2008.4.03.9999**, antigo nº 2008.03.99.026753-0, baixado, em 03.03.09, à 1ª Vara da Comarca de Amambai - MS), conforme planilha anexa, apresente, a parte autora, cópia da petição inicial, da sentença prolatada, do acórdão (ou decisão monocrática), de eventuais decisões dos Tribunais Superiores, e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029305-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SONIA MARIA DE ARAUJO VELOSO

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02649-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 02.10.08, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo por especialista em oftalmologia (fls. 83-86).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 62-69).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. *A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.*"

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinqüídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. *Sentença mantida.*" (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora não sofre de doença incapacitante (fls. 62-69).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).
"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029390-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029390-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : REGINALDA DE PAULA CINTRA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.04.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

Laudo médico pericial (fls. 42-44).

A sentença, prolatada em 26.03.10, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), observada a gratuidade deferida (fls. 63-65).

A parte autora interpôs apelação. Pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, concedido administrativamente (fls. 69-81).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, cumpre consignar a não configuração de julgamento *extra petita*, posto que o auxílio-doença constitui um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, estando implícito nesta, com todos os seus requisitos nela abrangidos.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO 'EXTRA PETITA'. RECURSO ESPECIAL.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, não há julgamento 'extra petita' pelo Acórdão que concede auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido". (STJ, Resp. 255776, proc. 2000/380164, PE, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 11.09.00, p. 280)".*

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 13.10.09, atestou que a parte autora apresenta transtorno degenerativo de coluna vertebral, hérnias de disco e transtorno mental depressivo, ansioso e de personalidade, estando incapacitada parcial e permanente para o labor (fls. 42-44).

Contudo, em resposta aos quesitos apresentados o *expert* afirmou que a parte autora pode exercer outras atividades, como por exemplo telefonista, secretária, atendente, ou seja, qualquer atividade relacionada ao seu labor atual, como auxiliar administrativo.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma temporária, para o exercício de sua atividade habitual de labor, não se há falar em aposentadoria por invalidez, nem em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios pleiteados.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(...).

3. *O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.*

4. *Apelação do autor improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - *Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.*

II - *Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

III - *Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.*

VI - *Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - *Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Ressalte-se que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029532-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029532-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCA BENTA MENDES

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02253-6 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.09.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, com condenação do INSS nos ônus sucumbenciais.

Justiça gratuita.

Arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade

que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante ao requisito de qualidade de segurada, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 11.02.75 a 31.08.86, 09.03.87 a 21.06.89, 26.05.92 a 23.08.92 e 09.03.93 a 22.05.93, bem como efetuou recolhimentos para Previdência Social, nas competências de novembro/04 a março/05, julho/05, fevereiro/06, junho/06 a agosto/06, julho/07 e fevereiro/08, tendo ingressado com a ação em 24.09.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91. No que tange à carência, realizou-se o disposto no art. 24, parágrafo único, da aludida norma, pois ao contribuir pelo período de junho/06 a agosto/06, julho/07 e fevereiro/08, cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez, computando-se as contribuições anteriores para efeito de contagem desse período.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.08.09, atestou que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar e síndrome do túnel do carpo bilateral, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 12.01.09 (fls. 85-87).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUPTÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do benefício, fixo-o na data apontada no laudo pericial como de início da incapacidade, 12.01.09 (fls. 85-87).

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde 12.01.09, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e despesas processuais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029611-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA ROQUE
ADVOGADO : VAGNER OSCAR DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00162-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.08.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Negada a antecipação de tutela (fls. 34).

Em apenso, agravo de instrumento em face da decisão supra, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial (fls. 81-83).

A sentença, prolatada em 15.09.09, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a realização da perícia médica (08.08.08 - fls. 81-83), como correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento), contados da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado. Isenção de custas processuais. Foi determinado o reexame necessário (fls. 95-97).

A autarquia federal interpôs apelação. Em preliminar, pleiteou a revogação da tutela antecipada e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso autárquico. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requereu a alteração dos juros de mora (fls. 99-109v).

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença."

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual."

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento."

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decreta a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Ademais, razão alguma socorre ao Instituto, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., Resp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

DO MÉRITO

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópia de CTPS (fls. 14-15) e pesquisas CNIS de fls. 16-24 e 91-93, que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 01.11.97 a 27.01.99. Efetuou, ainda, recolhimentos à Previdência Social, como faxineira, para as competências de julho/99 a setembro/03 e setembro/07 a junho/09. Além disso, recebeu auxílio-doença administrativo, nos interregnos de 23.05.01 a 09.07.01 e 05.10.03 a 23.11.06, tendo ingressado com a presente ação em 23.08.07, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso I, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 08.08.08, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e lombalgia crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 81-83).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. *Apelação improvida. Tutela específica mantida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de inválido, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria, mantenho-o na data da elaboração do laudo médico judicial (08.08.08), posto ser este o momento que se infere a existência da incapacidade laboral, notadamente ante a ausência de documento médico que demonstre incapacidade anterior àquela data.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Contudo, quanto à sua incidência, deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para modificar a base de cálculo da verba honorária. Valor do benefício e correção monetária conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029632-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IOLANDA MARIA CLAUDINA

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00128-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta tenossinovite, bursite e síndrome do impacto (fls. 67-75).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029915-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ESPEDITO LIBERATO

ADVOGADO : ADEMIR ANTONIO DE AZEVEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00082-4 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.04.06, com vistas à concessão de auxílio-doença, desde a entrada do requerimento administrativo, em 03.02.06, bem como ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.

A sentença, prolatada em 12.11.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, por meio de cópias de CTPS (fls. 15-17) e consulta realizada ao CNIS, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 20.07.76 a 18.11.05, tendo ingressado com a ação em 17.04.06, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose gleno-umeral esquerda, pseudo artrose de clavícula esquerda e osteopenia, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 60-63).

Cumprido consignar que o critério para avaliação da invalidez não é absoluto; deve a mesma ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução. No caso *sub examine*, trata-se de pessoa de idade avançada e que sempre exerceu trabalhos braçais, tendo o perito consignado a existência de incapacidade total e permanente para os trabalhos habituais do autor.

Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Apelação a que se dá provimento".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte*".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados.*" (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - *Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*
- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*
- (...)
- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*
(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Impende ressaltar que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez baseiam-se em idênticas situações de fato e, em regra, distinguem-se pela irreversibilidade do mal; assim, conforme concluir o laudo judicial, se de acordo com o conjunto probatório, o deferimento de um ou de outro benefício, não implica julgamento *extra petita*.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

- *Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*
- *Recurso não conhecido". (STJ, Resp 293659, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., DJU19.03.01, p. 138)*
- "PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. MATÉRIA PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**
- (...)
- *Quanto à ocorrência de julgamento extra petita, não restou configurada nulidade, pois a análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho. Também deve ser observado que os referidos benefícios têm origem na mesma descrição fática; dessarte, aplicável é o princípio do iura novit curia, mormente em pleitos previdenciários, cuja legislação deve ser interpretada segundo sua finalidade social.*
- *Restando demonstrado nos autos que, na época da cessação do benefício concedido na esfera administrativa, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, devida a aposentadoria por invalidez.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Matéria preliminar rejeitada.*
- *Apelação improvida."* (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 1113324, DJU 26.07.07, p. 309)

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo junto ao INSS (03.02.06 - fls. 12), pois, desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

No que diz respeito aos honorários de perito, não são devidos, pois o laudo médico judicial foi realizado por profissional do IMESC, portanto, pertencente a órgão público, o qual já recebe remuneração deste.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da entrada do requerimento administrativo (03.02.06 - fls. 12), e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030286-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SANTINA CONTESSOTO MARCELINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-2 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.03.08, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
A parte autora interpôs apelação. Aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo.

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 56-60).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030349-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ CARLOS MOREIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Arbitramento de honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 71).

Laudo médico judicial (fls. 72-76).

Testemunhas (fls. 93-94).

A sentença, prolatada em 30.03.10, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade deferida (fls. 91-91v).

A parte autora interpôs apelação. Requereu a procedência do pleito (fls. 97-103).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 12.11.09, atestou que a parte autora apresenta discreta valvulopatia mitral e aórtica, hipertensão arterial e hipotireoidismo (fls. 72-76).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para seu labor habitual, como trabalhador rural.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030528-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA HELENA UZAN COSTA - prioridade

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00042-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária ajuizada em 19.04.10, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença, prolatada em 06.05.10, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do CPC, e isentou a parte autora de custas processuais (fls. 35-42).

Apelação da parte autora. Requereu a nulidade do *decisum* (fls. 45-68).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido". (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I e VI, do Código de Processo Civil.

De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para declarar nula a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030542-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JAIR CESAR VIANA

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00130-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.07.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 93).

Citação, aos 26/09/08 (fls. 101).

Laudo médico judicial (fls. 117-122).

A sentença, prolatada em 06.08.09, concedeu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício, desde a citação (26/09/08 - fls. 101), com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas processuais. Não foi determinado o reexame necessário (fls. 168-174, 180-183 e 195).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a sentença, requereu o estabelecimento do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária (fls. 185-194).

Em apelação, a parte autora requereu a fixação do termo inicial da aposentadoria na data de entrada do requerimento administrativo (14/03/06) e a elevação da verba honorária (fls. 210-215).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Razão alguma socorre ao Instituto, no que toca à preliminar de não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

DO MÉRITO

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, mediante cópias de CTPS (fls. 10-18) e documentos (fls. 111-112), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 27/06/84 a 15/04/89, 01/02/90 a 30/04/91, 07/08/91 a 20/11/91, 02/01/92 a 27/10/92, 01/10/93 a 12/05/94, 02/01/1995 a 17/12/96, 02/01/97 a 14/05/99, 03/01/00 a 20/10/00, 02/01/01 a 13/07/01, 02/01/02 a 19/12/02, 02/01/03 a 02/05/03. Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 14/03/06 a 28.12.08, tendo ingressado com a presente ação em 22.07.08 (art. 15, I, da Lei 8.213/91).

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta seqüela de fratura exposta da tíbia e fíbula, cardiopatia aterosclerótica e diabetes mellitus, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor, desde 14/03/06 (fls. 117-122).

Cumpra asseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a impossibilidade de realização, pela parte autora de seu labor habitual, como soldador. Assim, entendendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida. Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

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

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e

supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de inválido, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença (28/12/08 - fls. 111-112), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de

03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

DISPOSITIVO

Isso posto, **rejeito a matéria preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença, aos 28/12/08. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5538/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038153-92.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.068774-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR DOURADO DA ROCHA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outros
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38153-2 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão de sua pensão por morte desde o início dos efeitos produzidos pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com reajustes nas mesmas épocas e com os mesmos índices fixados para o salário mínimo inclusive a partir de janeiro de 1992. Pleiteia, também, a aplicação do índice integral do IRSM para os meses que indica, com reflexos no valor em URV no a partir de fevereiro/1994.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a aplicar a variação integral do IRSM ao benefício previdenciário da autora nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994, bem como a utilizar o valor resultante, com a aplicação do índice integral do IRSM, para apurar o valor da pensão por morte em URV. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças entre os valores devidos e os efetivamente recebidos, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios de 6% ao ano. Diante da sucumbência recíproca, cada parte responderá pelos honorários advocatícios dos respectivos patronos, observando-se que autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, está dispensada de seu pagamento.

Submetida ao reexame necessário, registrada em 26.11.1998.

A parte autora apelou, propugnando pela reforma da sentença no que tange aos pedidos referentes à correta aplicação do artigo 58 do ADCT e à equiparação com o salário mínimo a partir de 1992.

O INSS apelou, pela improcedência integral da demanda.

Com contra-razões da autora.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do CPC, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, que, em se tratando de revisão de benefício mediante aplicação dos índices de variação integral do IRSM nos meses de novembro/93 a fevereiro/94 e tendo em vista, ainda, o termo inicial do pagamento das diferenças atrasadas e os consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

Passo ao exame da pretensão.

A pensão por morte da autora foi concedida em 30.09.65, sob a égide, portanto, da Lei nº 3.807/60, que assim dispunha, em seu artigo 37:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado. (Revogado pela Lei nº 5.890, de 1973)".

De acordo com extrato obtido no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício foi originalmente rateado entre a autora e mais duas dependentes, extinguindo-se as cotas das filhas do segurado em 14.04.78 e 11.09.79, quando já em vigor o Decreto nº 77.077/76, que assim dispunha, em seu artigo 59, *in verbis*:

"Art 59. Quando o número dos dependentes passar de 5 (cinco), a cota individual que deva extinguir-se reverterá, sucessivamente, àqueles que tiverem direito à pensão.

Parágrafo único. Com a extinção da cota do último pensionista a pensão ficará extinta."

Para fins de revisão do benefício com fulcro no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deveria ser considerada, portanto, não a renda mensal inicial da pensão por morte em sua integralidade, mas importância correspondente a 50% da parcela familiar, acrescida dos 10% relativos a uma única dependente, num total de 60% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado.

O cálculo elaborado pela autarquia para a conversão da pensão em número de salários mínimos tomou por base não o coeficiente de 80%, adotado, na época da concessão do benefício, em virtude da existência de mais duas dependentes além da autora, mas 60%, que representava, de fato, o que era devido à beneficiária, haja vista que, sob a égide da legislação vigente quando as filhas atingiram a idade limite, não havia reversão da cota à dependente remanescente, e sim mera extinção.

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO DO VALOR, DECORRENTE DE EXTINÇÃO DE COTA DE CO-DEPENDENTE. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE

1988. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Embora a irmã e curadora do beneficiário da pensão por morte cuja revisão do valor é pleiteada neste feito tenha constado, na exordial, como aquela que ajuizou a presente ação, o fato traduz tão-somente má técnica da subscritora da inicial, imprecisão que, aliás, caracteriza toda a peça vestibular mas que não tem o condão de inviabilizar o exame do mérito da causa, mesmo porque é possível dela extrair-se ser o seu irmão o verdadeiro autor da demanda, circunstância confirmada por meio da impugnação à contestação. Preliminar de carência da ação, por ilegitimidade de parte ativa, rejeitada.

II - Nesta sede, mostra-se inviável o afastamento do decreto de prescrição das parcelas vencidas a mais de cinco anos da propositura da ação, como pleiteado pela Procuradoria Regional da República, pois ausente recurso nesse sentido por parte do autor, implicando a adoção de tal medida em evidente ofensa ao princípio da vedação à reformatio in pejus.

III - Registre-se, para evitar qualquer tipo de dúvida, que a controvérsia posta a deslinde neste grau de jurisdição, ao contrário da manifestação ofertada pelo Parquet, não diz respeito à aplicabilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte por força das sucessivas alterações legislativas do art. 75 da Lei nº 8.213/91, mas de debate a respeito da indevida cessação do pagamento de cotas do benefício ao apelado, em virtude de seus 3 (três) outros irmãos e também então beneficiários terem alcançado a maioridade.

IV - O art. 59, caput, da CLPS/76, reprisando o sentido da norma posta no artigo 40, caput, da LOPS, expressamente previa a reversão de cota extinta aos demais dependentes remanescentes, com a adoção de novo rateio entre eles, sempre que o número de dependentes ultrapassasse 5 (cinco). Ou seja, se não ultrapassasse o número de 5 (cinco) dependentes, dava-se realmente a extinção da cota sem reversão para os dependentes remanescentes.

V - Somente com a edição da Lei nº 8.213/91, por meio de seu art. 77, tornou-se viável a aplicação do entendimento postulado pelo apelado, fato, porém, que não lhe aproveita, eis que quando o diploma legal em comento entrou em vigor as cotas da pensão por morte relativas aos dependentes que perderam essa condição já estavam extintas, daí porque descabe falar-se em ilegalidade no procedimento do INSS, nessa parte.

VI - Embora se cuide de fundamento não trazido pelo autor, há outro aspecto a ser considerado, que escapou ao debate das partes mas deve ser examinado pelo juiz, a quem cabe dizer o direito e aplicá-lo ao caso concreto, sem que tal procedimento implique em julgamento ultra ou extra petita: após a Constituição de 1988, conforme seu art. 201, § 2º, nenhum benefício previdenciário que substitua o salário-de-contribuição ou o rendimento do segurado pode ser inferior ao salário mínimo, garantia que deve prevalecer na espécie em relação ao valor da pensão por morte do apelado, observada a prescrição quinquenal.

VII - Veiculados dois pedidos no feito, o de revisão do valor da pensão e de concessão de aposentadoria por invalidez, e acolhido somente o primeiro $\frac{3}{4}$ e, mesmo assim, em parte $\frac{3}{4}$, é de se aplicar a norma posta no art. 21, caput, CPC, fixados os honorários advocatícios, por conseguinte, em 10% da condenação, considerado o montante atualizado até a sentença, a serem reciprocamente compensados, na proporção de 75% ao patrono do INSS e os restantes 25% ao patrono do autor, observando-se, porém, para o adimplemento da obrigação, no tocante a esse último, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região. Nona Turma. Apelação Cível nº 422550. Processo nº 98.03.041951-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos. DJU de 01/12/2005, p. 29).

Operação matemática simples permite confirmar que o valor da pensão da autora (60% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado) equivalia, de fato, a 0,95 do salário mínimo, como informado na peça vestibular e corroborado, no mais, por extrato obtido no Sistema Único de Benefícios DATAPREV, cuja juntada ora determino.

No tocante à perpetuação da equivalência salarial *ad aeternum*, não é demais lembrar que os benefícios da previdência social ficaram desatrelados do salário mínimo desde a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, que era o termo *ad quem* da equivalência fixada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Mesmo na hipótese em que o segurado/dependente foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - que é o caso dos autos -, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei nº 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário nº 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, aliás, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatada pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...) 2. O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

1. A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E ainda:

"Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

- Omissis.

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorreria em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

- Omissis.

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201, parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo. Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do "judge makes law" é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/STF. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

- Omissis.

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225).

No tocante à aplicação do índice integral do IRSM de novembro/93 a fevereiro/94, com reflexos na apuração da URV, cumpre fazer breve histórico da evolução legislativa.

Estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Ficou garantido, destarte, o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se, pela leitura dos preceitos acima, que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral. Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão.

Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

Relembro, por oportuno, que o Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Dáí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, aliás, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Preliminar. Extra Petita. Leis nº 8.542/92, 8700/93 e 8880/94. IRSM. Art. 201, parágrafo 2º da Constituição Federal. Conversão em URV. Incorporação de Índices do IPC.

- Omissis.

- O valor real do benefício foi preservado, conforme o artigo 201, §2º da Constituição Federal, pela edição das leis 8.542/92 e 8.700/93, que fixaram os reajustes quadrimestrais, bem como as antecipações bimestrais e mensais, pela variação do IRSM.

- Omissis."

(Primeira Turma. AC 518815, Relator Juiz Rubens Calixto, v.u., DJU de 11/02/2003 página: 113).

Sobre a inexistência de prejuízo quando da conversão em URV, a propósito, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como se verifica pelo julgado cuja ementa transcrevo abaixo:

"A limitação do valor das antecipações não é expurgo, visto que, como o próprio termo refere, antecipar é adiantar, e não fixar novo critério de reajustamento, o qual, segundo a Lei nº 8.542/93, é quadrimestral, de modo a preservar o valor real dos benefícios previdenciários. Nesse sentido, não há falar em "prejuízos" quando da conversão dos valores, mesmo que nominais, em URV, como determina o art. 20 da Lei nº 8.880/94."

(Apelação Cível nº 95.04.015723-8-RS, Rel. Juiz Amir José Finochiaro Sarti. DJ de 10.01.96, p. 1448).

Na mesma orientação, as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

"Agravo Regimental em Recurso Especial. Previdenciário. Benefício. Reajuste. Valor Real. Conversão para URV. Lei nº 8.880/94. Impossibilidade. Precedentes. Verba Honorária. Aplicação da Súmula 111/STJ.

A conversão do benefício para Unidade Real de Valor somente significa mudança de unidade de medida, não configurando reajuste, pelo que não se pode alegar redução do valor real do benefício. Assim, apresenta-se impossível a incorporação dos resíduos de 10% do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994, em face da falta de condição temporal. Precedentes.

Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, ut Súmula 111/STJ.

Agravo regimental improvido.

(Sexta Turma. AGRESP 42970. Relator Ministro Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 04/08/2003 página: 455).

"Previdenciário. Benefício em Manutenção. Conversão em URV. Incorporação. IRSM Integral. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Descabimento. Precedentes do STJ e STF. Recurso Provido.

- O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

- As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética conforme o artigo supracitado.

- Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

- Entendimento pacificado no STJ e STF.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Quinta Turma. RESP 498457. Relatora Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ de 28/04/2003 página: 264).

A Lei nº 8.880/94 dispôs ainda, em seu artigo 20, que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses (inciso I do aludido dispositivo legal), extraindo-se a média aritmética dos valores então resultantes. Não há fundamento legal, por conseguinte, para a adoção da URV do primeiro dia dos referidos meses.

Tampouco há fundamento para a incorporação do índice de 39,67%, referente a fevereiro de 1994, no reajuste do valor mensal dos benefícios, pleito que não se confunde, é bom que se diga, com o pedido de atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial.

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição, não havendo amparo jurídico para

a incidência do IRSM de 39,67% no primeiro caso, já tendo restado esclarecida a correção do procedimento do INSS nessa hipótese.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE FEVEREIRO (39,67%). LEI N.º 8.880/94.

I - Encontra-se assente o entendimento de que, no reajuste de benefício, não é devida a incorporação do resíduo referente ao mês de fevereiro/94 (39,67%), ao passo que falta condição temporal.

II - A Lei n.º 8.880/94 revogou a Lei n.º 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de fevereiro/94 (39,67%).

III - No que tange ao segurado JOSÉ SEBASTIÃO CORREIA, tenho que a irrisignação recursal não deve ser conhecida, pois o benefício do segurado tem data de início em 29.03.94. Portanto, cuida-se de atualização dos salários-de-contribuição, e não de reajuste de benefício. Neste item, encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a inclusão, mês a mês, dos índices utilizados para a correção monetária, até mesmo com o cômputo do IRSM de fevereiro (39,67%), conforme preceito contido no art. 20, §5º, da Lei n.º 8.880/94.

(STJ. RECURSO ESPECIAL n.º 275027-SC. Relator Ministro FELIX FISCHER.. DJ de 13/11/2000, PG:00157) (destaquei).

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para que se julgue improcedente a demanda.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n° 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n° 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a demanda.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0089677-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LAZARO PORFIRIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 94.00.00018-3 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, após apresentação de laudo pericial contábil, às fls. 181-186 dos autos originários, apurando débito no valor total R\$ 12.158,44 (doze mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) atualizado até 31.12.1998.

Alega, a autarquia, ser devido o valor de R\$ 9.661,18 (nove mil, seiscentos e sessenta e um reais e dezoito centavos).

A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes "(...) para reduzir o valor da dívida para R\$ 11.602,15 (onze mil, seiscentos e dois reais e quinze centavos)". Fixada a sucumbência recíproca (fls. 16-19).

Apelação do autor às fls. 21-23. Sustenta que o INSS é litigante de má-fé, pois "(...) apresentou valores errados e importâncias incondizentes com a Conta de Liquidação/Cálculos de Execução".

Apelação do INSS às fls. 25-29. Diz que não concorda com a incidência dos juros anteriormente à data da citação, pois o devedor só se acha constituído em mora a partir da citação válida. Outrossim, sustenta que a nomeação de perito para elaboração de conta de liquidação contraria o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 8.898/94. Argumenta que cabe ao autor/exeqüente apresentar memória discriminada de cálculo ou por ele designada. Pleiteia que os embargos à execução sejam julgados totalmente procedentes ou "(...) que nova conta seja elaborada às expensas do credor, o embargado, com incidência dos juros a partir da citação".

Contra-razões do autor às fls. 33-38.

Contra-razões às fls. 30-31.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento, às fls. 103-108 dos autos originários, julgou procedente a demanda para condenar o INSS "a pagar aposentadoria por invalidez para LÁZARO PORFÍRIO, com início em 6 de julho de 1994, devendo os valores atrasados serem acrescidos de correção monetária nos termos do art. 9º, § 2º da Lei 8.542/91 e juros a partir da citação". Custas, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação "(...) e de doze diferenças vincendas (se existirem)".

A Primeira Turma desta Corte, em 04.02.1997, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor "(...) para retirar da verba honorária as doze prestações vincendas"; estabelecer que a correção monetária "deverá ser feita nos termos da Súmula 71/TFR, até o ajuizamento da ação, seguindo-se da Lei nº 6899/81, até o advento da Lei nº 8.213/91", bem como determinar que o início do benefício retroaja "à data do indeferimento do primeiro pedido administrativo, vez que os males que acometem o requerente não são daqueles adquiridos 'da noite para o dia', mas sim, fruto de muitos anos do processo de desnutrição" (fls. 128-133 dos autos originários).

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial do INSS, sob o fundamento de que a correção monetária deve incidir "sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, desde a data em que eram devidas, tendo em vista sua natureza alimentar, aplicando-se os critérios da Súmula 71-TFR apenas quando a condenação abranger parcelas vencidas antes do advento da Lei 6.899/81" (fls. 156-159 dos autos originários).

Trânsito em julgado em 15.06.1998 (fl. 161 dos autos originários).

A pedido do autor, o juízo *a quo* nomeou perito contador para elaboração de conta de liquidação, arbitrando seus honorários em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) a serem pagos, ao final da demanda, pelo INSS (fl. 165 dos autos originários).

Contra tal decisão o INSS interpôs **agravo retido**, sob a alegação de que ao credor cabe a apresentação de memória de cálculo, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil (fl. 170 dos autos originários).

Laudo pericial contábil, às fls. 181-186 dos autos originários, apurando débito no valor total R\$ 12.158,44 (doze mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos) atualizado até 31.12.1998.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução.

No tocante à apelação do autor/embargado, o fato de o INSS apresentar irresignação com o laudo pericial não enseja o reconhecimento de litigância de má-fé, pois apenas exerceu e legítimo direito de defesa, sem restar configurado que a pretensão da autarquia fosse protelatória.

Pelo contrário, já que o próprio autor, na impugnação aos embargos à execução, reconheceu a existência de erro na conta do perito judicial (fls. 09-13).

Quanto à apelação do INSS, cumpre frisar que a sentença fixou os juros a partir da citação, sendo que o perito judicial, de maneira clara, fez incidir de maneira decrescente, mês a mês a partir da citação (fls. 182-186), não merecendo, a sentença, reforma quanto a esse aspecto.

No tocante à verba pericial, dispõe o artigo 604, *caput*, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.898, de 29.06.1994:

"Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."

Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao executado, nos termos do artigo *supra*, arcar com os honorários de perito contratado pelo exequente, por conta própria, por se tratar de incumbência do credor a apresentação de memória discriminada e atualizada do cálculo, caso em que, cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, poderá contar com os serviços da contadoria judicial.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DA 3ª SEÇÃO.

1. A via do agravo regimental não se presta à uniformização de jurisprudência entre os órgãos julgadores deste Sodalício, pelo que nada obsta que as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte tenham entendimento contrário ao adotado na eg. 1ª Turma.

2. Quando a determinação do valor da condenação depender tão-somente de simples cálculo aritmético, incumbe ao credor apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, não se podendo imputar ao executado eventuais despesas com perito contábil contratado para essa finalidade, diante da ausência de disposição legal.

3. Sendo o credor litigante beneficiário da assistência judiciária gratuita, lhe é permitido utilizar a contadoria judicial, conforme estabelecido expressamente no § 2º, do art. 604, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido." (g.n.).

(AgRg no REsp 533445/RS. STJ. Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 23.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 438).

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE PERITO. CPC, ART. 604, REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.898/94. ATO PRIVATIVO DO CREDOR.

1. Nos casos em que a liquidação de sentença depende somente de cálculo aritmético, determina o Código de Processo Civil, art. 604, que o exequente deve elaborar a memória discriminada e atualizada de cálculo e apresentá-la em juízo.

Por se tratar de ato privativo, o próprio credor deve arcar com eventuais despesas para a contratação de perito contábil. Em caso de impossibilidade financeira, pode requerer ao Juiz os serviços da Contadoria Judicial, pagando as custas devidas ou pedindo o benefício da gratuidade. Precedentes.

2. Embargos de Divergência não conhecidos." (g.n.).

(REsp 472867/RS (Embargos de divergência no Recurso Especial). STJ. Rel. Ministro Edson Vidigal, Corte Especial, j. 25.03.2004, DJ 04.10.2004).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS CONTÁBEIS A CARGO DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPESA DE RESPONSABILIDADE DOS EXEQUENTES. ART. 604 DO CPC. PROVIMENTO NEGADO.

1. Descabe o pleito para que os honorários de perito contábil, oriundos da realização de perícia para a apuração do **quantum debeat**, sejam atribuídos ao executado, mormente quando os exequentes são beneficiários da justiça gratuita.

2. O artigo 604 do Código de Processo Civil determinou que o exequente é o responsável pela liquidação do débito quando este depender apenas de cálculo aritmético. Caso opte por contratar perito, a remuneração do profissional é de sua responsabilidade.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 450305. STJ. Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma, j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005, p. 357).

Veja, ainda, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ARTIGO 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PLANILHA DE CÁLCULOS - HONORÁRIOS PERICIAIS - BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - De acordo com o artigo 604 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.898/94, compete ao próprio credor elaborar a planilha de cálculos e apresentá-la em juízo.

II - Nada impede que os cálculos de liquidação sejam realizados pelo Contador Judicial a pedido do autor, desonerando-o de dispêndios que sua condição de miserabilidade não comporta e que a própria Constituição lhe assegura (art. 5º, LXXIV, CF).

III - Não há que se falar em arbitramento, nem tampouco em pagamento dos honorários periciais pela entidade autárquica.

IV - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI nº 2000.03.00.065499-0. TRF 3ª Região. Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 23.03.2004).

Destarte, sendo a parte exequente beneficiária, ou não, da justiça gratuita, não cabe à autarquia arcar com os honorários periciais.

Pertinente a ponderação do Ministro Fernando Gonçalves, no recurso especial nº 443.350-RS (2002/0076317-6 - DJ 04.11.2002), segundo o qual "A regra insculpida no art. 604 do CPC, determinando ao credor a apresentação de cálculos atualizados, quando eles dependerem de simples operação aritmética, prefere aquela prevista no art. 20, § 2º ou mesmo a do art. 33 do mesmo Estatuto Legal porque, além de posterior e específica, visando dar maior celeridade ao processo, atribui, com exclusividade, ao exequente a tarefa de apresentar a conta, sendo descabido pretender debitar ao executado eventuais gastos efetuados com profissional habilitado para esse fim. Nesse caso a perícia realizada não é a do processo civil, sob o crivo do contraditório, mas, ao contrário, é de cunho eminentemente particular e, como tal, deve ser suportada pela pessoa que nela tem interesse" (g.n.).

In casu, a situação é peculiar, vale dizer, a conta não foi elaborada por contador judicial, mas por perito designado pelo juízo a quo, a pedido do autor, beneficiário da justiça gratuita.

Com efeito, não existindo contador judicial no foro em que tramita o processo, é possível a nomeação de perito compromissado, de confiança do juízo, que realizará a incumbência que seria do contador ou setor de cálculos, caso houvesse.

Nesse passo, o pagamento dos honorários periciais deve ficar a cargo do Poder Público, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/60:

"Artigo 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

..... omissis

V - dos honorários de advogado e peritos."

Nesse sentido, a jurisprudência *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PERÍCIA. DESPESAS MATERIAIS. INCLUSÃO NA GRATUIDADE. PRECEDENTES.

As despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia e confecção do respectivo laudo estão abrangidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da justiça gratuita.

Como não se pode exigir do perito que assuma o ônus financeiro para execução desses atos, é evidente que essa obrigação deve ser desincumbida pelo Estado, a quem foi conferido o dever constitucional e legal de prestar assistência judiciária aos necessitados.

Não fosse assim, a garantia democrática de acesso à Justiça restaria prejudicada, frustrando a expectativa daqueles privados da sorte de poderem custear, com seus próprios meios, a defesa de seus direitos.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 131815/SP - STJ - Relator Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, j. 16.09.1998, DJ 28.09.1998, p. 63).

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE PERITO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

- Os honorários do perito judicial, nas ações que tramitam sob o pálio da assistência judiciária, devem ser pagos pelo vencido, a final, ou pelo Estado, responsável pela prestação de assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 5.º, LXXIV, da CF/88.

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 80510/RS - STJ - Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 02.03.1999, DJ 29.03.1999, p. 198).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCLUSÃO DOS HONORÁRIOS DE PERITO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA SUA REALIZAÇÃO.

- Nos termos da jurisprudência dominante neste Tribunal, os benefícios da assistência judiciária gratuita incluem os honorários de perito, devendo o Estado assumir os ônus advindos da produção da prova pericial.

- O Estado não está obrigado a adiantar as despesas com a realização da prova pericial ou reembolsar esse valor ao final da demanda. Caso o perito nomeado não consinta em realizar a prova pericial gratuitamente e/ou aguardar o final do processo, deve o juiz nomear outro perito, devendo a nomeação recair em técnico de estabelecimento oficial especializado ou repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da prova pericial.

- Precedentes."

(REsp 435448/MG - STJ - Relatora Ministra Nancy Andrihgi, j. 19.09.2002, DJ 04.11.2002, p. 206).

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "as despesas com advogados dativos e **peritos** no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal". (g.n.)

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, **peritos**, tradutores e intérpretes." (g.n.)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que os honorários periciais sejam imputados à Justiça Federal, nos termos das Resoluções 541/2007 e 558/2007, ambas do Conselho da Justiça Federal. Prejudicado o agravo retido.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, observados os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0095605-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.095605-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROMERO ANNUNCIATO
ADVOGADO : FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 97.00.00026-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

A parte autora é titular do benefício previdenciário de aposentadoria por idade com DIB em 04.01.88 e requer a revisão de sua renda mensal inicial corrigindo-se todos os salários de contribuição que compõem sua base de cálculo, incidindo a variação da ORTN/OTN, desconsiderando-se o menor e o maior valor-teto, aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício, na forma da Súmula 260 do extinto TFR, recálculo nos termos do artigo 58 do ADCT, com aplicação do salário mínimo de referência

Concedido isenção no pagamento de custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei 8.213/91 (fls. 26).

Contestação (fls. 30/40).

Na sentença foram rejeitadas as preliminares de nulidade de citação, carência, ante a falta de exaurimento da via administrativa, e prescrição do direito à ação. Reconhecida a prescrição em relação às diferenças decorrentes da não aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recurso, extinguindo o processo, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a atualização dos 24(vinte e quatro) salários de contribuição que antecederam os últimos 12(doze), nos termos da Lei 6.423/77 e posterior revisão nos termos do artigo 58 do ADCT até a implantação do plano de custeio e benefício da Previdência Social. Pagamento das diferenças atualizadas monetariamente, desde o vencimento, até o ajuizamento da ação e, após, aplicação da Lei 6.899/81, utilizando-se o INPC, IRSM e demais índices oficiais, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, deduzindo-se eventuais pagamentos realizados administrativamente, respeitada a prescrição quinquenal. Decidiu, ainda, pela aplicação da sucumbência recíproca nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil (Fls. 127/153).

Sentença submetida à remessa oficial.

Apela a parte autora (fls.155/163), pugnando pela correção monetária dos últimos 12(doze) salários de contribuição que antecederam a concessão do benefício, bem como o recálculo da equivalência salarial para fins do art. 58 do ADCT com a utilização do salário mínimo de referência, e condenação do INSS no ônus de sucumbência e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução.

Recurso de apelo da autarquia (fls.168/191), arguindo, preliminarmente, que sejam apreciados os agravos retidos, decadência da ação, deserção, ante a falta de preparo do recurso de apelo da parte autora, e prescrição quinquenal.

Protesta pela análise de todas as matérias arguidas na contestação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

PREFACIALMENTE, passo à análise das preliminares arguidas.

DOS AGRAVOS RETIDOS

Prejudicado o pedido preliminar de apreciação dos agravos retidos, vez que inexistentes nos autos.

DA NULIDADE DA CITAÇÃO

No que diz respeito à preliminar de nulidade da citação, suscitada pela autarquia previdenciária, na contestação, não se há que falar em necessidade de que a **contrafé** entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.

É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls. 30/40, na qual impugnou todo o mérito da causa.

Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da **contrafé** ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.

Assim sendo, de sorte que não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, restando afastada a arguição de nulidade.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA

É remansosa a jurisprudência no sentido da desnecessidade do exaurimento da via administrativa, para que a parte possa postular em juízo, conforme Súmula nº 9 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **verbis**:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento da ação".

Rejeito, portanto, a preliminar de carência da ação.

DA DECADÊNCIA DA AÇÃO

Sobre eventual prescrição/decadência na espécie, observo que a matéria foi prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, cuja redação original ordenava:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes." O dispositivo em epígrafe, no texto primevo, dispôs, de maneira hialina, acerca da prescrição. Nada referiu, porém, quanto à decadência do direito de propor ação.

O comando em voga sofreu várias alterações ao longo do tempo, a saber:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.528/97)

"Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." (Redação dada pela Lei 9.711, de 20/11/1998)

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei 10.839/04)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (Incluído pela Lei nº 9.528/97)

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei 10.839, de 2004)

§ 1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei 10.839/04)

§ 2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato." (Incluído pela Lei 10.839/04)

Apenas com a edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, é que o instituto da decadência passou a ser, expressamente, referido.

Como consequência, à época em que concedida a benesse da qual se pretende a revisão do benefício de aposentadoria especial, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação nesse sentido. O que havia, repise-se, era o reconhecimento da prescrição das parcelas devidas, quando anteriores a um lustro, contado de quando exprimida a pretensão em juízo.

Decorrência da premissa encimada é a inviabilidade de a norma nova retroagir para proibir o que antes de sua edição não era vedado.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. FUNILEIRO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O art.103, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, trata apenas de prescrição e não de decadência, que inviabilizaria o exercício do próprio direito.

II - Inaplicáveis as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, que têm efeitos apenas nos benefícios iniciados sob sua égide, não incidindo naqueles anteriormente concedidos.

.....

XIII - Remessa Oficial e Apelação do INSS parcialmente providas, fixada a sucumbência recíproca." (TRF - 3ª Região, Oitava Turma, AC 491113, proc. 1999.03.99.045894-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 13/06/2007, p. 450) (g. n.)

Assim, com base nas razões supra expandidas, rejeito a matéria preliminar de decadência para a hipótese. Outrossim, verifica-se que a prescrição quinquenal parcelar já foi reconhecida na sentença (fls. 152).

DA DESERÇÃO

No caso, a deserção do recurso de apelação mostra-se descabida. A anterior redação do art. 128 da Lei nº 8.213/91 dispunha:

"Artigo 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e quitadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

Ora, pelo que se depreende da leitura da regra acima transcrita, há a isenção de custas.

Assim, diante da não obrigatoriedade do recolhimento de preparo, não há que se falar em deserção, na vertente hipótese, pelo que rejeito a preliminar arguida.

DO MÉRITO

APLICAÇÃO DAS ORTN's - LEI 6.423/77

É devida a aplicação, pelo INSS, da variação nominal da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, conforme a seguir explicitado.

É entendimento pacífico em nossos Tribunais que, em se tratando de benefício previdenciário concedido entre a edição da Lei nº 6.423/77 e a promulgação da Carta Magna de 1988, a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos deverá ser realizada de acordo o preceituado naquele diploma legal e os critérios ditados pelo artigo 1º da mencionada lei, os quais vêm sufragados pela Súmula nº 07 deste Egrégio Tribunal, que segue:

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77".

Ao advento da referida Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, os índices e critérios de correção monetária preconizados pelas legislações anteriores, ou então em vigor, inclusive em matéria previdenciária, foram substituídos pela variação nominal da ORTN, por força do disposto em seu artigo 1º, parágrafos 2º e 3º, tendo como exceção a essa regra somente os benefícios fixados de acordo com o salário mínimo, a teor do que reza esse mesmo artigo 1º, parágrafo 1º, "b", cumulado com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.205/75.

Portanto, a partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, é de rigor a aplicação dos novos critérios por ela instituídos para a atualização monetária prevista em lei dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, pois, uma vez que não há determinação expressa em seu texto a respeito da possibilidade de sua incidência para o passado, há de ser observado o princípio da irretroatividade das leis. Verifica-se, também, que a forma de apuração da renda mensal inicial dos benefícios de prestação continuada, mediante a atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplica-se apenas às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço (extinto pela Lei nº 8.870, de 15.04.94),

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

(...)Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial (...)

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os

coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), (...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

(...)" (REsp nº 986841, 2007/0214924-7, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, monocrática, DJU 26.10.2007).

A partir da data de publicação da citada Lei nº 6.423/77, **é de rigor a aplicação dos critérios** por ela instituídos para a atualização monetária dos salários-de-contribuição que integram a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, caso do autor **Romero Anunciato**.

Cumpra consignar que a revisão da renda mensal inicial do provento da aposentadoria do autor, mediante correções dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, com base na Lei nº 6.423/77, surtirá reflexos no valor do benefício em manutenção imediatamente no mês seguinte à sua incidência, inclusive nas pensões por morte, e assim, sucessivamente, até os dias de hoje, não obstante os futuros reajustes e correções das prestações previdenciárias decorrentes de lei, como é o caso da aplicação do artigo 58 do ADCT, que deveria incidir sobre o valor percebido pelo segurado na data da concessão do benefício.

Outrossim, diante das razões retromencionadas, indevido os pleitos por correção dos 12(doze) últimos salários de contribuição, anteriores à concessão do benefício, conforme parágrafo 1º do inciso II do artigo 21 do Decreto 89.312/84.

DO ARTIGO 58 DO ADCT

Trago à colação o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em salários mínimos, que tinha na data de sua concessão, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

A aplicação do referido dispositivo foi devida para os benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício.

Atualmente, o tema se encontra sumulado:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula 687, do C. STF).

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91" (Súmula 18 do TRF da 3ª Região).

- Com a regra em comento, a preocupação foi a de restabelecer o valor dos benefícios previdenciários, de modo a mantê-los em correspondência ao número de salários mínimos da época de sua concessão, e essa norma teve sua incidência até os Decretos 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis 8.212 e 8.213/91.

- Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO SÚMULA. 260/TFR ARTIGO 58 DO ADCT NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO PERÍODO DE APLICAÇÃO LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - INPC E ÍNDICES POSTERIORES.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- As adoções dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

Precedentes.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido". (STJ, 5ª Turma, REsp 494072, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJU 12.05.2003, p. 352).(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição quinquenal.

II - Para o cálculo da RMI dos benefícios concedidos antes da vigência da Carta Magna de 1988, deve-se observar o disposto na legislação em vigor na época (Lei nº 3.807/60, Decreto-Lei nº 710/69, Lei nº 5.890/73, Decreto nº 77.077/76, Lei nº 6.423/77, Lei nº 6.887/80 e Decreto nº 89.312/84). Para o cálculo da aposentadoria por idade, tempo de serviço ou especial, no regime precedente à Constituição de 1988, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, revelando-se, entretanto, inaplicável a apontada forma de atualização aos benefícios de natureza diversa das espécies referidas, consoante entendimento pacífico dos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 2 do TRF 4ª Região e 7 desta Corte Regional).

III - Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/10/1988, no período compreendido entre 05/04/1989 até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, o que ocorrera em 09/12/1991 com os Decretos nºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei nº 8.213/91. Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários. No que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

IV - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92. O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94. Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92. A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99. Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

V - É devida a inclusão do IRSM integral em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, nos salários-de-contribuição dos segurados. Todavia, para aqueles que já percebiam o salário-de-benefício no respectivo período, não há de se aplicar tal correção. Entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VI - Em decisão monocrática o C. STF declarou que os artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91 não estão eivados de quaisquer ilegalidades, e tampouco, afrontam o artigo 202 da Carta Magna de 1988, razão pela qual é inadmissível a eliminação dos respectivos tetos, até mesmo antes da vigência do respectivo verbete, por ausência de previsão legal.

VII - A Súmula nº 71, do ex-TFR do cálculo da correção monetária deve ser excluída, pois tratando-se de prestações devidas e cobradas na vigência da Lei nº 8.213/91, incabível a aplicação da respectiva súmula, nos termos da Súmula nº 8 desta Corte e entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte Regional e pela Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal.

IX - Restando expressamente proibida a vinculação ao salário mínimo, exceto nos casos declinados no dispositivo, entende este juízo ad quem, cabível fixar-lhes em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. STJ.

X - Preliminar rejeitada.

XI - Remessa oficial e apelo do INSS parcialmente providos.

XII - *Apelo da parte autora improvido". (TRF3, 7ª Turma, proc. nº 2000.03.99.076521-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJU 07.07.05, p. 268).*

Desta forma, aplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados.

De outra parte, descabe qualquer discussão acerca do divisor a ser utilizado nessa operação, sendo que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que deve ser considerado o Piso Nacional de Salários para fins do aludido dispositivo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg no AG 551980/RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 28.06.2004 p. 436)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA X PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o que melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ; RESP 316181/SC; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 29.06.2007, pág. 725)

DOS CONSECTÁRIOS

Havendo **sucumbência recíproca**, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, DOU POR PREJUDICADO O PEDIDO DE APRECIÇÃO DOS AGRAVOS RETIDOS, REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS DE NULIDADE DA CITAÇÃO, CARÊNCIA E DECADÊNCIA DA AÇÃO E DESERÇÃO E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELO DA AUTARQUIA, À REMESSA OFICIAL E AO APELO DA PARTE AUTORA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA, NA FORMA EXPLICITADA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404875-71.1998.4.03.6113/SP

1999.03.99.104201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEWTON PAPACIDERO
ADVOGADO : MARIA ROSALINA FALEIROS DOMICIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.04875-5 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 45-70: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308184-45.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.115342-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE GARCIA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA FRANCO DE BARROS LINS e outro
: RENATA ELISABETE MORETTI MARÇAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.08184-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada, em 16.07.1998, em face do INSS, objetivando a devolução das contribuições vertidas a título de pecúlio, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros legais, reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação.

Citado em 14.08.1998 (fl. 13vº), o INSS apresentou contestação às fls. 30-32, argüindo a decadência, a prescrição e pugnando, ao final, pela improcedência do pedido.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 12).

Pela sentença de fls. 17-53, o juízo *a quo* acolheu a preliminar de prescrição levantada pelo réu, extinguindo o feito com base no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença publicada em 14.06.1999.

Apelação do autor às fls. 56-58, que, em breve síntese, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não se há que falar em prescrição, por se tratar de devolução de contribuições vertidas voluntariamente.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de se apreciar o recurso da autarquia por força do referido artigo.

O apelante pretende o pagamento das contribuições vertidas a título de pecúlio, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros legais, reembolso das despesas processuais e honorários advocatícios, tecendo argumentos no sentido de que não há que se falar, no caso, na prescrição acolhida pela sentença de primeiro grau.

Vejamos, porquanto relevante para a apreciação do caso concreto, breve histórico da evolução legislativa do instituto do pecúlio.

De acordo com o artigo 5º, parágrafo 5º, do Decreto n.º 77.077/76, o aposentado pelo regime daquela consolidação que voltasse a exercer atividade por ele abrangida teria direito, quando dela se afastasse, ao pecúlio de que tratava o artigo 51, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes da sua condição de aposentado, observado, em caso de acidente do trabalho, o disposto no artigo 112.

Mais adiante, em seus artigos 51 a 54, o pecúlio foi assim disciplinado pelo Decreto n.º 77.077/76:

"Art. 51. O pecúlio a que terão direito os segurados de que tratam os §§ 4º e 5º do artigo 5º será constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições, pagas ou descontadas durante o novo período de trabalho, corrigida monetariamente e acrescida de juros de 4% (quatro por cento) ao ano.

Art. 52. O segurado que tiver recebido pecúlio e voltar novamente a exercer atividade abrangida pelo regime desta Consolidação somente terá direito de levantar em vida o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 53. O pecúlio será devido aos dependentes do segurado, se este falecer sem o ter recebido, ou, na falta de dependentes, a seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Art. 54. O disposto neste capítulo vigora a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada, com relação às situações anteriores, a legislação vigente à época."

O Decreto n.º 89.312/84 dispôs sobre a matéria do mesmo modo do diploma anterior, acrescentando, apenas, por meio de seu artigo 57, que o preceituado passava a vigorar "(...) a contar de 1º de julho de 1975, devendo ser observada com relação às contribuições anteriores a legislação vigente à época".

A Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, assim cuidou do assunto:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento."

De se ressaltar que a Lei n.º 8.213/91 havia inovado em dois aspectos: de um lado, ao determinar que o pecúlio consistiria em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro; de outro, ao silenciar sobre a hipótese de o segurado falecer antes de receber o pecúlio.

O inciso II do acima reproduzido artigo 81 foi revogado pela Lei n.º 8.870, editada em 15 de abril de 1994 e publicada em 16 de abril de 1994, ou seja, após essa data, o Regime Geral de Previdência Social deixou de prever, entre seus benefícios, o pecúlio ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo que voltasse a exercer atividade por ele abrangida quando dela se afastasse.

O pecúlio, enquanto vigente, consistia, em síntese, numa capitalização de fundos em favor do segurado que, uma vez aposentado, passasse a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, previsto no Decreto n.º 77.077/76, no Decreto n.º 89.312/84 e na Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, até sua extinção pela Lei n.º 8.870/94. Equivalia à

somatória das contribuições vertidas após a aposentadoria, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% ao ano, no regime da CLPS e, no regime da LBPS, remuneradas pelo índice de remuneração básica dos depósitos de poupança.

Há que se firmar, *in casu*, quais as regras que regem a situação do autor: se aquelas anteriores à Lei n.º 8.213/91 ou se aquelas que foram introduzidas pela referida lei. Em tese, entendo que incidiriam, em princípio, as sistemáticas do Decreto n.º 77.077/76 e da Lei n.º 8.213/91, na medida em que deveria ser observada a legislação vigente *na época de cada recolhimento*, e não exclusivamente a normatização em vigor por ocasião do término da relação de trabalho ou do requerimento administrativo.

Sendo o pecúlio, com efeito, uma espécie de poupança compulsória, não cabendo ao aposentado que voltasse a trabalhar optar entre contribuir ou não, o direito à restituição se incorporava a seu patrimônio mensalmente, em consonância com o princípio segundo o qual *tempus regit actum*.

A Lei n.º 8.213/91 não poderia retroagir, no tocante, precipuamente, aos parâmetros de correção monetária, para alcançar situação já consumada, consistente em recolhimentos efetuados sob a égide dos Decretos de número 77.077/76 e 89.312/84, com vistas à sua futura percepção em forma de pecúlio, sob pena de afronta ao direito adquirido e até mesmo ao princípio geral de direito que coíbe o enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública.

A situação dos autos, contudo, é peculiar: conforme disposto na petição inicial, à fl. 03, e no documento de fl. 28, verifica-se que o segurado pleiteou, para a data de 25.04.1995, o recebimento do pecúlio referente às contribuições vertidas no período de julho/1981 a junho/1983.

Enquanto vigorou, o benefício passava a ser devido ao segurado **somente** a partir do momento em que cessasse a atividade retomada depois da concessão de sua aposentadoria. Tratando-se de parcela única, a restituição deveria ser requerida pelo segurado no prazo de cinco anos a contar da data do afastamento da atividade, sob pena de prescrição. Consoante cópia do requerimento administrativo acostado aos autos, notadamente à fl. 18, o segurado afastou-se da atividade laboral em 30.06.1983, o que coincide, aliás, com a data da última contribuição, relativa ao mês de junho de 1983, conforme declinado na própria peça vestibular (fl. 03).

Ora, de acordo com o disposto na antiga redação do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, vigente à época, "(...) prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

Assim, na data de protocolo do requerimento administrativo, em 25.04.1995 (fl. 18), já havia se passado mais de 10 (dez) anos do afastamento da atividade, em 30.06.1983 (fl. 18), condizente com o recolhimento da última contribuição devido pelo segurado, correspondente a junho de 1983 (fls. 26 e 28), impondo-se, desse modo, reconhecer que transcorreu, de fato, o lapso prescricional.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

- Para fins de pagamento do pecúlio, o prazo prescricional deve ser contado a partir do afastamento da atividade em que o autor trabalhou e efetivamente contribuiu.

- Reconhecida a prescrição quinquenal.

- Apelo desprovido."

(TRF da 4ª Região. 5ª Turma. AC 2000.71.00.015868-2. Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU de 24-10-2001).

É caso de se manter, portanto, a sentença proferida em primeira instância, não merecendo provimento a irresignação do apelante, haja vista que, em se tratando de pecúlio, benefício de prestação única, ocorre a prescrição em cinco anos contados da data do afastamento definitivo do segurado da atividade laborativa, nos termos da legislação de regência.

Acrescente-se que, em se tratando, na situação concreta, de parcela única, descabida alegação de ausência de prescrição do fundo do direito em se tratando de benefício de prestação continuada, e até porque prescritas todas prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu o protocolo do requerimento administrativo (25.04.1995). Vê-se, com efeito, que a prescrição fulminou, na totalidade, a pretensão ao recebimento do pecúlio referente às contribuições vertidas no período de julho/1981 a junho/1983, não havendo que se falar em parcelas não-prescritas.

Posto isso, nos termos do artigo nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego provimento à apelação do autor.

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

Intimem-se

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013016-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NYRIA ANNA DA COSTA e outros

: ALAYDE SILVA FERREIRA

: BARBARA MARIA DO CARMO
: HELENA DE OLIVEIRA MARTINHO
: MARIA BENEDICTA FERREIRA
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
CODINOME : MARIA BENEDITA FERREIRA
APELANTE : MARIA CELIA SILVA DE CASTRO
: MARIA SANTINA DO CARMO
: NAIR CLAUDIO FERREIRA DE MORAES
: ODETTE DE ARAUJO LOBO
: TEREZINHA IVANILDE DA COSTA
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

As autoras apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. *Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).*

2. *O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.

1. *Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).*
 2. *Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.*
 3. *A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.*
 4. *Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.*
 5. *Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).*
 6. *Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).*
 7. *Apelação dos autores a que se nega provimento.*
(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)
- ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.**
1. *"Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).*
 2. *Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).*
 3. *Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.*
 4. *As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.*
 5. *Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").*
 6. *Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").*
 7. *Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.*
(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)
- PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**
- *A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.*
 - *Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.*
 - *Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.*

- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.
- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).
- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.
- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acordão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA: 18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043327-43.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANDRE GONCALVES e outros
: ARISTIDES MUNIZ
: BELMIRO MARGARIDA FERREIRA
: BENEDITO BERNARDO TEIXEIRA
: BENEDITO JOSE DE MORAIS FILHO
: BENEDITO OLIVEIRA
: DAVID DE OLIVEIRA
: DOMINGOS LEITE BARBOSA
: EDESIO DE SIMONE BARBOSA
: MARIO ALVES
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando, em síntese, a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

Pedido julgado improcedente.

Os autores apelaram, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou **com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior**".

Pretendem as autoras a extensão, a título de isonomia, do percentual de 47,68% concedido a alguns ferroviários por força de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho.

A legislação relativa ao funcionalismo público acolhe o princípio da isonomia no que diz respeito ao desempenho de cargos e funções semelhantes. No entanto, as vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional (desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam), não são passíveis de extensão a outros servidores, como se fossem inerentes aos ocupantes do mesmo cargo ou função.

Basta lembrar, por exemplo, que existem vantagens pecuniárias que são adquiridas em razão de condições personalíssimas (v.g., em relação ao tempo de serviço), e que, mesmo sendo percebidas em graus variados e distintos por servidores que detenham o mesmo cargo ou função, não ofendem o princípio da igualdade.

No caso dos autos, a concessão da vantagem decorreu de circunstância pessoal relativa ao acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho, em processo do qual não participaram os autores. Assim, porque estranhos à lide, não podem ser contemplados com seus efeitos, conforme disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil: "*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*".

Nesse sentido, colhe-se o seguinte pronunciamento:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

Além disso, o acolhimento do pleito encontra óbice na Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia*".

No mesmo sentido transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-FERROVIÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE O INSS, A RFFSA E A UNIÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DE DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE ATIVOS E INATIVOS. NÃO-OFENSA. SÚMULA 339/STF.

1. Pacífica é a orientação jurisprudencial da Corte o sentido de que, em se tratando de pretensão que envolve a complementação de proventos de aposentadoria para ex-ferroviários, existe litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a União Federal (cf. os seguintes precedentes: REO 2006.38.08.000032-5/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 18/12/2006, p.156; AC 2002.34.00.039080-2/DF, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (conv), Segunda Turma, DJ de 13/06/2005, p.29; AC 90.01.18429-4/MG, Rel. Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (conv), Primeira Turma Suplementar, DJ de 08/04/2002, p.125).
2. Em se tratando de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente na espécie é a quinquenal, prevista no art. 88 da Lei n. 8.212/91 e no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, ratificada pela Súmula 85 do STJ, e não a bienal, aplicável às causas de natureza trabalhista.
3. A complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários, prevista no Decreto-Lei n. 956/69 e Lei n. 8.168/91, assegura-lhes tão-somente a percepção de proventos equivalentes à remuneração de igual cargo, classe, função, nível ou categoria dos funcionários que se encontram em atividade.
4. Vantagens pecuniárias pagas aos ferroviários em atividade por força de decisão judicial, tais como o reajuste de 47,68% obtido em acordos firmados na Justiça do Trabalho, não podem ser estendidas aos aposentados, a título da isonomia prevista na Lei n. 8.186/91, por se tratar de parcelas de cunho pessoal, sendo devidas exclusivamente aos integrantes da respectiva lide, nos exatos termos do art. 472 do CPC.
5. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, conceder aumento a servidor público a pretexto de isonomia (Súmula 339/STF).
6. Precedentes da Corte (AC 2005.33.00.001130-1/BA, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv), Primeira Turma, DJ de 05/02/2007, p.45; AC 2004.33.00.004315-7/BA, Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv), Primeira Turma, DJ de 02/10/2006, p.34; AC 2000.38.01.004137-2/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, DJ de 27/07/2006, p.30).
7. Apelação dos autores a que se nega provimento.
(AC 2003.33.00.025813-4/BA, Rel. Juíza federal Simone Dos Santos Lemos Fernandes (conv), Primeira Turma, e-DJF1 p.101 de 18/02/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - EX-FERROVIÁRIOS - ISONOMIA DE VENCIMENTOS - REAJUSTE DE 47,68% - ACORDO CELEBRADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC) - LEGITIMIDADE DA RFFSA, INSS E UNIÃO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO REJEITADA - SÚMULA 339/STF - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. "Compete à Justiça Federal processar e julgar ação proposta por aposentados da Rede Ferroviária Federal S/A na qual se postula complementação de aposentadoria" (AG 2002.01.00.016286-7/PI, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 26/02/2004 P.33).
2. Legitimidade conjunta da União, da RFFSA e do INSS para o pólo passivo das causas que tratam da complementação de aposentadoria de ex-ferroviário. Precedentes: (AC 94.01.22992-9/MG, rel. Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJ de 28.9.98, p. 252); (AC 1997.01.00.062991-5/MG, Rel. JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR do TRF 1ª Região, DJ de 25/09/2003 P.83).
3. Afastada a prescrição do fundo de direito argüida uma vez que a prescrição, na espécie, não alcança o próprio fundo do direito, mas atinge tão-somente as parcelas anteriores ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.
4. As vantagens de caráter pessoal, adquiridas pelo servidor em razão de circunstâncias ligadas à sua situação funcional - desvinculadas, portanto, do cargo que ocupam -, não são passíveis de extensão a outros servidores, a título de isonomia.
5. Concessão do reajuste decorrente de acordo judicial celebrado na Justiça do Trabalho. Inaplicabilidade aos autores que não participaram do processo. ("Art. 472, CPC: a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros").
6. Súmula 339 do STF ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia").
7. Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial providas.
(AC 2004.38.00.017191-0/MG, Rel. Desembargador federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.46 de 12/03/2007)

PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. LEI Nº 11.483/2007. EXCLUSÃO DA RFFSA DA LIDE. REAJUSTE DE 47,68% NA COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DECORRENTES DE ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS DEMAIS SEGURADOS. IMPROCEDÊNCIA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A Rede Ferroviária Federal S/A deve ser excluída da lide, tendo em vista a conversão da Medida Provisória nº 246 de 2005 na Lei nº 11.483, de 31 de maio de 2007.
- Reconhecido e afastado o julgamento extra petita ou citra petita, achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido.
- Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.
- Não incide, in casu, a prescrição do fundo de direito, uma vez que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, somente não são devidos os valores vencidos antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
- Não é devido o reajuste de 47,68% decorrente de acordos judiciais trabalhistas celebrados entre a RFFSA e seus ferroviários aos servidores que não participaram dos respectivos processos.
- Aplicável, no caso, a limitação subjetiva à coisa julgada, a teor do artigo 472 do Código de Processo Civil. Demais disso, não cabe "ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339 do STF).
- Sem condenação da parte ao pagamento das verbas da sucumbência, pois se trata de beneficiários da justiça gratuita.
- Apelações prejudicadas. Ação improcedente.

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1120783; Processo: 200061830010659 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 12/05/2008 Documento: TRF300163500; Fonte DJF3 DATA: 18/06/2008; Relator(a) JUIZA EVA REGINA; Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDA a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que passam a integrar este julgado, por unanimidade, excluir da lide a Rede Ferroviária Federal S/A, reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, restando prejudicadas as apelações do INSS e da União e, nos termos do parágrafo 3.º do artigo 515 do CPC, julgar improcedente o pedido, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO acompanhou a Relatora com a ressalva de que o INSS deveria ser excluído da lide por ilegitimidade passiva. Data Publicação 18/06/2008

Destarte, os efeitos da decisão judicial que concedeu o reajuste de 47,68% a ex-ferroviários da RFFSA alcançam somente as partes envolvidas no processo, não cabendo àqueles que não participaram da relação jurídica processual pretender a extensão dos benefícios de decisão judicial transitada em julgado, sob o fundamento de isonomia. Por fim, em recentes pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, decidiu-se pela ocorrência da prescrição do fundo de direito nas ações em que se busca o reajuste de 47,68%. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSIONISTAS DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ACORDOS CELEBRADOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A prescrição atinge o próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal. Precedentes do STJ.

2. Nos termos do art. 472 do CPC, inviável a extensão aos recorrentes dos efeitos de acordos judiciais celebrados em ações individuais que tramitaram na Justiça do Trabalho e das quais não foram partes.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 919.398/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Tomadas essas considerações, a manutenção da improcedência é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-96.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda em que se objetiva a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, com argumentos no sentido de que os salários-de-contribuição da parte autora não foram corretamente computados. É requerido, ainda, o pagamento das prestações vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, honorários advocatícios e demais consectários legais.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 36).

Citado em 04.02.2000 (fl. 38vº), o INSS apresentou contestação às fls. 40-44.

Juntada, aos autos, cópia do procedimento administrativo.

Pela sentença de fls. 113-114, o juízo *a quo* julgou a demanda improcedente, extinguindo o feito com apreciação do mérito e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigidos, contudo, por força da concessão da assistência judiciária gratuita. Sem custas, na forma da lei.

Sentença registrada em 10.06.2005.

Opostos embargos declaratórios pela parte autora, os quais foram julgados improcedentes (fl. 130).

Apelação da parte autora às fls. 137-141, aduzindo que a sentença não apreciou a real insurgência do segurado, mas requerendo, por fim, a integral reforma da sentença, concedendo-lhe a revisão de seus benefícios por incapacidade, nos moldes pleiteados.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Cuida-se de apelação cível interposta de sentença que julgou improcedente a demanda de revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez da parte autora, computando-se, corretamente, os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo.

Verifico, com efeito, que o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, julgou improcedente o pedido por ser incabível atrelar o valor do benefício ao teto. A parte autora, no entanto, havia reclamado, na peça vestibular, que a autarquia não computara corretamente os reais salários-de-contribuição quando da concessão do auxílio-doença, calculando, a menor, não só o auxílio-doença como também a aposentadoria por invalidez que lhe sucedeu.

Dessa forma, tal decisão, apreciando situação fática diversa da proposta na inicial, constitui-se, na verdade, como *extra petita*, violando os dispositivos constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

A propósito, averbam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, em seu *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 552:

"2. *Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460.*"

Assim, não pode a sentença *extra petita* prevalecer, sendo caso, pois, de se declarar sua nulidade.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*

Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.

Exegese do artigo 51, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

Omissis.

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

Portanto, plenamente aplicável, *in casu*, o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Em sua redação original, dispunha a Lei nº 8.213/91, no artigo 61, que a renda mensal do auxílio-doença corresponderia a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício, ou, em se tratando de benefício decorrente de acidente de trabalho, a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, consistia, na redação original da Lei nº 8.213/91, numa renda mensal equivalente a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, ou, na hipótese de benefício acidentário, a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais proveitoso.

Dito isso, cumpre tecer algumas considerações acerca da composição de sua base de cálculo.

Dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Tal preceito se harmonizava o disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98: *"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições (...)"*.

Interpretando tal preceito, concluiu o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, que o comando requeria normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. Além disso, pronunciou-se a mesma Corte especificamente sobre o limite do salário-de-benefício, entendendo que a legislação ordinária não se mostra verticalmente incompatível com a Carta Magna.

No sentido do que foi dito:

"Constitucional. Previdenciário. Salário de benefício. Teto-limite. Salário-de-contribuição. Lei. 8.213/91, arts. 29 e 136. CF, art. 202. Benefícios pagos com atraso. Atualização. Conversão do valor. URV. Lei nº 8.880/94. IRSMs de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Inclusão integral.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.
- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, § 2º).
- A regra do art. 136, do mencionado diploma legal, que determina a eliminação de tetos mínimo e máximo, deve ser compreendida no contexto do sistema normativo, que estabelece o vínculo ente a contribuição e o benefício, dada a natureza contraprestacional da relação jurídica.
- A Lei nº 8.880/94, que instituiu a Unidade Real de Valor, apenas alterou somente alterou a forma de antecipação dos reajustes dos salários-de-contribuição, para então converter-se o quantum apurado em equivalente em URV, mantendo a correção monetária baseada no índice do IRSM.
- Enquanto antecipação consubstancia forma de amenizar o poder aquisitivo do benefício frente à desvalorização da moeda, trata o reajuste de critério principal de restabelecimento do poder aquisitivo mediante a incidência integral do índice inflacionário, em razão do que é indevida a inclusão do percentual integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994.
- Recurso especial do INSS conhecido.
- Recurso especial do autor não conhecido."

(STJ. 6ª Turma. RESP 279111/S. Relator Ministro Vicente Leal, DJ 11.12.2000, pág. 258) (destaquei).

"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 84):

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. LIMITE LEGAL MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei nº 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2º, da LBPS. II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República, o texto expresso do primitivo artigo 202 dispondo apenas sobre os trinta e seis salários-de-contribuição o que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, mês a mês, nisto se detendo as finalidades colimadas. III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a argüição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS. IV - Recurso do INSS provido e recurso do autor improvido." 2. Sustenta o recorrente, em suas razões de recurso, que o acórdão recorrido violou o artigo 202 caput, da Constituição Federal. 3. A Procuradoria-Geral da República, às fls. 110/111, manifestou-se pelo desprovimento do recurso. 4. O apelo extraordinário não merece processamento. Com efeito, esta Corte, ao julgar o AGAED nº 279377, relatora min. ELLEN GRACIE, DJ 22/06/01, firmou a seguinte orientação: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 e 202 DA CF).** - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta." 5. Do exposto, apoiado nos arts. 38, da Lei 8.038, de 1990 e 21, § 1º, do RISTF, e tendo em conta o parecer da PGR, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 29 de novembro de 2001. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator."

(STF. RE 280382/SP. Relator Ministro Néri da Silveira. DJ 03.04.2002. pág. 114) (grifei).

Quanto ao teto do salário de contribuição, por sua vez, ressalte-se que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites àqueles utilizados no cálculo do valor inicial do benefício, entendendo esta magistrada que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação. Cabe lembrar, com efeito, que o sistema de proteção coletiva instituído pelo constituinte pátrio pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo a que os benefícios e serviços possam ser custeados. "Para atender, de modo adequado, a essa dinâmica, cumpre ao Poder Público adequar os meios financeiros, disponíveis e em gestação, ao conjunto de medidas protetivas que o Texto Magno institui e aperfeiçoa (...)" (Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 69).

Essa adequação entre o esquema de custeio e o quadro das prestações deve ser feita através de rigoroso planejamento, sem o qual o sistema não poderia proporcionar seguridade: viveria "(...) às voltas com problemas financeiros e crises de gestão insuperáveis" (*id. ibid.*, *id. ibid.*, p. 68). É perfeitamente compreensível, nesse contexto, que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição. Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "(...) Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação" (in *Comentários à Lei Básica da Previdência Social*. Tomo I. São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Examinando a questão sob outro ângulo, tampouco se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

O salário de contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral. É estranha ao sistema da previdência pública, por outro lado, a correlação estrita entre a obrigação de contribuir e o direito aos benefícios. A "(...) *tanto equivaleria a simples edificação de uma grande caderneta de poupança (seja-nos permitida a expressão) compulsória, à chilena*" (Wagner Balera. *Curso de Direito Previdenciário*. São Paulo, LTr, p. 58-59).

Dessa forma, ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se, assim, a solidariedade entre gerações e entre classes sociais. Logo, também sob esse enfoque revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há - nem se pretende que haja - liame pessoal entre as contribuições e as prestações.

Posta a constitucionalidade tanto do limite máximo do salário-de-contribuição quanto do salário-de-benefício, cumpre examinar, na seqüência, a exatidão dos valores apurados pelo INSS quando da concessão do auxílio-doença da parte autora.

Cotejando a relação dos salários-de-contribuição de fl. 83 com o discriminativo de fl. 90, verifica-se que a autarquia transpôs os números corretos. Analisando, ainda, os demonstrativos de fl. 91 e 92, constata-se que o INSS procedeu corretamente à revisão do auxílio-doença da parte autora, corrigindo os salários-de-contribuição pelo INPC e limitando-os ao teto, o que levou a uma renda mensal inicial revista para \$253.688,11, correspondente a 90% do salário-de-benefício.

Não houve equívoco, por conseguinte, na apuração da renda mensal inicial do auxílio-doença, não havendo que se falar, conseqüentemente, em prejuízo inadmissível quando da concessão da aposentadoria por invalidez.

Há que ser mantida, portanto, a improcedência da demanda, mas por fundamento diverso.

Ante o exposto, anulo a sentença de primeiro grau, e, com fulcro no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente a demanda, pelas razões *supra*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000801-06.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CLERIO JOSE DO PRADO

ADVOGADO : PAULO ELORZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o recálculo da renda mensal inicial de benefício, concedido em 21.11.1991, retroagindo-se a data de início para setembro de 1991, com argumentos no sentido de que os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora já haviam sido reunidos em setembro daquele ano, fixando a RMI em 43% do limite máximo do salário-de-contribuição vigente à época. Propugna, outrossim, pela aplicação do índice integral nos reajustes de janeiro de 1992 e dos meses subseqüentes aos do aumento do salário mínimo. Requer a parte autora, ainda, a condenação do INSS ao pagamento das diferenças apuradas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros, reembolso de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação. Por fim, foram requeridos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Devidamente citado em 02.02.2000 (fl. 12vº), o INSS apresentou contestação às fls. 14-18.

Pela sentença de fls. 27-32, o juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

A parte autora apelou (fls. 34-36), pleiteando a reforma da sentença a fim de que a DIB seja fixada no mês em que adquiriu o direito à aposentadoria, reajustando-se a renda mensal de janeiro de 1992 e dos meses seguintes ao do aumento do salário mínimo pelo índice integral.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe, ao relator, a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Dessa forma, tendo em conta

a jurisprudência dominante, e levando-se em consideração, ainda, o §1º-A do mesmo diploma, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, já que a matéria é pacífica nos Tribunais Superiores.

Como o autor não se insurgiu contra o capítulo da sentença de primeiro grau que afastou o pedido de paridade da renda mensal inicial com o teto, conformando-se com tal comando, passo a examinar, tão-somente, os pedidos de retroação da DIB para setembro de 1991 e de aplicação do índice integral no primeiro reajuste e nos meses subsequentes ao do aumento do salário mínimo.

Quanto à retroação da DIB para setembro/91, observo, inicialmente, que não há que se falar em direito adquirido senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França:

"É a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (*In A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231).

O fato idôneo previsto em lei capaz de fazer nascer o direito à percepção das prestações mensais do benefício da parte autora só se verificou no momento em que requereu o benefício, eis que a aposentadoria é um ato complexo, que depende de uma sucessão de outros para sua aquisição.

É sabido, com efeito, que, em se tratando de fatos complexos, compostos de elementos distintos, nenhum deles, isoladamente, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos. Como assinala Caio Mário da Silva Pereira, analisando a definição de direito adquirido dada por Gabba:

"*Como todo direito se origina de um fato - ex facto ius oritur - é preceito que o fato gerador do direito adquirido tenha decorrido por inteiro. Se se trata de um fato simples, é fácil precisá-lo; mas se é um fato complexo, necessário será apurar se todos os elementos constitutivos já se acham realizados, na pendência da lei a que é contemporâneo.*" (grifos do autor) (*In Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 6ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 97).

O autor apresentou seu requerimento administrativo, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, em 21.11.91 (fl. 07). Antes da apresentação do requerimento, não estava o INSS obrigado a investigar, de tempos em tempos, se o segurado já preenchia todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria por tempo de serviço nem, eventualmente, à aposentadoria por idade, não possuindo o demandante, assim, direito adquirido à retroação do período básico de cálculo, nem, por conseguinte, à revisão da renda mensal inicial mediante o recálculo do salário-de-benefício, mas simples expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado.

Anoto-se, ademais, que o ato concessivo da aposentadoria apresentou-se revestido de todos os elementos necessários para lhe dar validade, estando protegido, pois, pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Posta tal premissa, cumpre assinalar que, nos termos do artigo 54 da Lei n. 8.213/91, a data de início da aposentadoria por tempo de serviço (atualmente, aposentadoria por tempo de contribuição) será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49, o qual, por sua vez, diz expressamente:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

O próprio autor admite que poderia, em tese, ter requerido seu benefício desde setembro/91, data em que reuniu as condições necessárias à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, mas que só o fez em novembro/91. Ora, não há como se esquecer, nesse contexto, do velho e sempre novo brocardo: *dormientibus non succurrit jus*.

Cabe ressaltar, além disso, que o INSS cumpriu a legislação pertinente, de um lado ao fixar a data de início de benefício na data de entrada do requerimento, nos termos dos artigos 54, combinado com o artigo 49, inciso I, alínea "b", ambos da Lei n.º 8.213/91, e, de outro, ao considerar, como termo final do período básico de cálculo, a véspera do início da aposentadoria, com fulcro no artigo 31 do Plano de Benefícios, em sua redação original, então em vigor (fl. 08).

Não se harmoniza com nosso ordenamento, aliás, a tese de que, ao segurado, cabe a escolha da regra que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, ad aeternum, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.

O que se busca, ao contrário, é a segurança das relações jurídicas, cabendo aos interessados, seguindo as regras pertinentes, manifestar sua intenção em passar para a inatividade, e, ao órgão previdenciário, aplicar a lei em vigor.

Encontra amparo legal a delimitação do período básico de cálculo de que se valeu a autarquia para a apuração do salário-de-benefício e, por conseguinte, da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, afigurando-se corretos, ademais, os índices de correção monetária utilizados.

Não havendo fundamento para o recálculo da renda mensal inicial, não há que se falar, por fim, em diferenças nas prestações subsequentes.

Trago jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DIB DA APOSENTADORIA ESPECIAL É A DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO DO INSS IMPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO EM PARTE.

- A data de início da aposentadoria especial é a data de entrada do requerimento administrativo.

- *Todavia, deverá haver recálculo da renda mensal inicial que poderá, inclusive, gerar renda mensal atual menor.*
- *Apelação do INSS improvida. Reexame necessário parcialmente provido.*
(TRF da 3ª Região. Apelação Cível nº 396114. Processo nº 97030738281. Relator Juiz Federal Convocado Omar Chamon. DJF3 de 02/09/2009, p. 1581) (grifei).

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS QUANDO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO EM JUÍZO. DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 33 DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.

1. *Na dicção da Súmula 33 da TNU, "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".*

2. *Segundo a teoria da norma, uma vez aperfeiçoados todos os critérios da hipótese de incidência previdenciária, desencadeia-se o juízo lógico que determina o dever jurídico do INSS conceder a prestação previdenciária. A questão da comprovação dos fatos que constituem o antecedente normativo constitui matéria estranha à disciplina da relação jurídica de benefícios e não inibem os efeitos imediatos da realização, no plano dos fatos, dos requisitos dispostos na hipótese normativa.*

3. *A revisão de uma aposentadoria gera efeitos a partir da data do requerimento administrativo quando os requisitos legais já eram aperfeiçoados pelo segurado desde então, ainda que a sua comprovação somente tenha sido possível em juízo.*

4. *O pagamento de diferenças desde a data da entrada do requerimento administrativo de aposentadoria não constitui instrumento de penalização da entidade previdenciária, mas exigência de norma jurídica expressa concretizadora da cláusula do direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 49, II).*

5. *É inaceitável o sacrifício de parcela de direito fundamental de uma pessoa em razão de ela - que se presume desconhecadora do complexo arranjo normativo previdenciário - não ter conseguido reunir, no âmbito administrativo, a documentação necessária para a perfeita demonstração de seu direito.*

6. *Pedido de Uniformização conhecido e provido.*

(TNU. Pedido de Uniformização de Lei Federal nº 200471950201090. Relator Juiz Federal José Antonio Savaris. DJ de 23/03/2010).

No tocante à aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste do benefício, almeja a parte autora, na verdade, revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Essa orientação jurisprudencial, todavia, não encontra respaldo após a promulgação da Constituição da República, já sob a égide dos efeitos da Lei n.º 8.213/91. A citada súmula, como se sabe, foi editada na ausência de expressa disposição legal sobre o assunto. Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram. Primeiro argumento contrário à tese do pólo ativo, portanto, é que, havendo critério normativo, é esse o que deve prevalecer, já que não pode o juiz substituir-se ao legislador e formular, ele próprio, a regra de Direito aplicável.

Não se sustenta, por outro lado, o raciocínio de que o preceito legal acima citado seria inconstitucional. A aplicação de coeficiente proporcional quando do primeiro reajustamento das prestações previdenciárias é perfeitamente compatível, em primeiro lugar, com o constitucionalmente assegurado princípio da isonomia.

E o que significa, no caso, o conceito de igualdade? Desde Aristóteles, entende-se que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Ora, é certo que duas pessoas em condições, digamos, absolutamente iguais, que recebiam salários rigorosamente iguais, inclusive nos últimos 36 meses, se aposentadas em meses consecutivos - com períodos básicos de cálculo distintos, portanto - não são iguais. Obtendo percentuais não iguais, maior para a primeira e menor para a segunda, quando do próximo reajustamento estarão em situação correspondente à própria igualdade, cumprindo-se in totum, assim, o princípio da isonomia.

Não tem fundamento, ainda, a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental.

O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, - e alterações subseqüentes - do mesmo diploma. Não se justifica, destarte, que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - que é o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que íntegro já se acha.

Como salienta, ademais, Wladimir Novaes Martinez, a "(...) teoria da integralidade despreza o fato de os últimos 36 salários-de-contribuição serem hodiernizados até a véspera do início do benefício, por indexador per se não objeto de contestação." (In Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo II. 3ª edição. São Paulo, LTr, 1995. p.235).

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CRITÉRIO DE REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 /TFR E DO ART. 58 DO ADCT/88.

Não se aplicam os critérios de reajuste da Súmula 260 do ex-TFR e do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1988, devendo incidir na hipótese o aumento proporcional a que alude o art. 41, II da Lei 8.213/91.

(Precedentes).

Agravo regimental desprovido."

(STJ. QUINTA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 490580. Processo n.º 200300202378/MG. Relator Ministro FELIX FISCHER. Data da decisão: 10/06/2003. DJ de 04/08/2003, PÁGINA 381) (destaquei).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIOS. SÚMULA 260 DO TFR. ART. 58, ADCT. LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CF/88.

Tratando-se de benefício concedido posteriormente ao advento da Carta de 1988, aplicam-se os critérios de cálculo e reajuste previstos na Lei 8.213/91, sendo inaplicáveis os critérios previstos na Súmula 260-TFR ou no artigo 58 do ADCT.

Embargos recebidos."

(STJ. QUINTA TURMA. EDRESP n.º 429446. Processo n.º 200200452260/RJ. Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Data da decisão: 01/04/2003. DJ de 28/04/2003, PÁGINA 241) (grifo meu)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedente a demanda.

Deixo de condenar o beneficiário da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035331-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.035331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA CORREA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAUBATE SP
No. ORIG. : 99.00.00070-0 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 159-164: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-69.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.000681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : OSCARLINA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 66/73, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo, falta de interesse de agir em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e de ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

"Fica ele, porém, isento do pagamento, por ser beneficiário da justiça gratuita, enquanto persistir sua condição de pobreza ou transcorrer o prazo de cinco anos, estabelecido no art. 12 da Lei n. 1.060/50" (fls. 134).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 136/144), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 157/160, o D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso, *"a fim de que seja concedido à autora o benefício pleiteado a partir da citação do INSS"* (fls. 160).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a incapacidade da demandante - com 34 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 108/110). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de esquizofrenia, "*Desorientada no tempo e no espaço. Afetividade prejudicada. Inteligência prejudicada*" (fls. 109). Concluiu que a requerente está incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 123, realizado em 17/12/01, demonstra que a autora reside com sua genitora, Sra. Oscarlina Soares de Oliveira e seu irmão Sr. Paulo Sérgio de Araújo. Constatou a assistente social que a requerente "reside atualmente a (sic) Alcino Leite n.º 320, Jardim das Flores, na cidade de Canitar, em três cômodos de alvenaria, inacabado", "Sua genitora era separada do primeiro marido, estava amasiada com Sr. Benedito Barboza, que faleceu em março de 2000, e seu irmão Paulo Sérgio há aproximadamente quinze anos sofreu um acidente e ficou paraplégico; em relação a (sic) Maria Aparecida Araújo, ela começou a apresentar problemas mentais aos 14 anos e desde então o quadro vem se agravando; no horário que realizamos a visita (15 horas) a mesma estava acamada, segundo a genitora é constante esse quadro, ela se recusa a sair do quarto, não tendo nenhuma disposição para atividades laborativas, inclusive depende da genitora para manter a higiene do próprio corpo" (fls. 123). A renda familiar mensal é de R\$360,00, provenientes da pensão por morte recebida pela mãe da demandante e do benefício assistencial de seu irmão. Nenhum dos membros da família trabalha. O estudo social foi elaborado em 17/12/01, data em que o salário mínimo era de R\$ 180,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010081-70.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA DAS GRACAS MACHADO VIEIRA
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de demanda sob rito ordinário proposta em 20.05.2002, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, a fim de que sejam computados, nos salários-de-contribuição, nos termos do artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, os valores percebidos a título de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente.

Apelação do INSS, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe, ao relator, a possibilidade de dar provimento ao recurso quando *"a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de apelação cível interposta de sentença que julgou procedente a demanda de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez mediante a inclusão, nos salários-de-contribuição, dos valores percebidos a título de auxílio-doença.

Em sua redação original, dispunha a Lei nº 8.213/91, no artigo 61, que a renda mensal do auxílio-doença corresponderia a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício, ou, em se tratando de benefício decorrente de acidente do trabalho, a 92% (noventa e dois por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com a Lei nº 9.032/95, sobreveio a uniformização do critério de cálculo, de modo que tanto o benefício comum quanto o acidentário passaram a ter suas rendas mensais apuradas a partir da incidência do coeficiente de 91% (noventa e um por cento) sobre o salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no artigo 33, da LBPS.

A aposentadoria por invalidez, por seu turno, consistia, na redação original da Lei nº 8.213/91, numa renda mensal equivalente a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, ou, na hipótese de benefício acidentário, a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais proveitoso.

No tocante à aposentadoria por invalidez, o parâmetro também foi uniformizado pela Lei nº 9.032/95: tanto a comum quanto a decorrente de acidente do trabalho acabaram por consistir numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com observância do estipulado na Seção III, sobretudo no artigo 33.

Traçada a evolução legislativa acerca do coeficiente a ser utilizado na apuração do valor inicial das prestações por incapacidade absoluta, cumpre examinar, na seqüência, o problema da composição de sua base de cálculo. Dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

A Lei nº 9.876/99 trouxe modificações importantes envolvendo o salário-de-benefício, cumprindo destacar, no caso, as seguintes:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

(...)."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, assim consignou, em seu artigo 36, §7º, quanto à forma de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez decorrente de auxílio-doença:

"Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Em outras palavras, o decreto regulamentador especificou que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida mediante conversão de auxílio-doença será de 100% do salário-de-benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, atualizando-se a média aritmética então obtida pelos mesmos índices de reajuste dos benefícios em geral.

A questão que se coloca é se seria possível reelaborar os cálculos da aposentadoria por invalidez, considerando-se, como período básico de cálculo, os meses anteriores à data de início desse mesmo benefício, adotado, como salário-de-contribuição, o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença. Dito de outro modo, a controvérsia gira em torno da fixação da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença com base em salário-de-benefício apurado nos moldes do §5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

A interpretação, como se sabe, é atividade com longa história no pensamento ocidental, derivada, sobretudo, da tarefa de instituir o significado da palavra de Deus. Na esfera jurídica, interpretar é, decerto, fundamental, na medida em que não há norma sem interpretação. Como leciona Tercio Sampaio Ferraz Junior, "(...) *toda norma, pelo simples fato de ser posta, é passível de interpretação*". E não é uma atividade fácil, a começar pelo fato de que os termos utilizados pelo Direito são, em sua maioria, vagos e ambíguos, vale dizer, costumam denotar campos de objetos indefinidos e conotar várias significações. A complexidade hermenêutica não pode levar o órgão jurisdicional, de todo modo, a uma situação de indefinição, haja vista o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, consistente na proibição de se pronunciar o *non liquet*, consoante artigo 126 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, impõe-se a indagação sobre os limites do significado que se pode atribuir ao preceito do artigo 29, §5º, da LBPS. Entre a interpretação do legislador originário (difícil de descobrir, até porque o responsável pela positivação da norma raramente é uma pessoa fisicamente identificável, muitas vezes irrelevante para a interpretação do texto legal) e a intenção do operador jurídico que desbasta o preceito normativo até chegar a um sentido que sirva melhor a seu propósito, existe, digamos assim, a "intenção da norma".

In casu, razoável inferir que, se a intenção do sistema normativo fosse a de considerar o salário-de-benefício do auxílio-doença como salário-de-contribuição em **todas** as hipóteses de conversão do benefício por incapacidade temporária em aposentadoria por invalidez, não teria tratado do assunto no §5º, porquanto afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, o qual determina que os parágrafos veiculam os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida. Por isso, forçoso concluir que o inciso II do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91 traz a **regra geral**, ficando o §5º destinado a situações especiais, em que a aposentadoria por invalidez não decorreu da conversão de auxílio-doença.

Imaginemos, v.g., que determinado segurado tenha recebido auxílio-doença e, uma vez recuperado, obtido alta médica e retornado à atividade habitual. Passado algum tempo, constata-se o agravamento da moléstia que ensejou a concessão do primeiro benefício ou mesmo o desenvolvimento de alguma outra doença incapacitante, passando a fazer jus, a partir daí, à aposentadoria por invalidez. Nessa hipótese, cumpre recalcular o valor do novo benefício com fulcro no §5º do artigo 29 da LBPS, vale dizer: tendo havido percepção de benefício por incapacidade temporária durante o período básico de cálculo, a apuração da renda mensal da aposentadoria por invalidez deve considerar como salário-de-contribuição, nas lacunas contributivas, o salário-de-benefício do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e pelos mesmos critérios dos benefícios em geral.

Em suma, como sintetiza Hermes Arraes Alencar, reserva-se a "(...) aplicação do art. 29, §5º, para o cálculo da RMI de aposentadoria por invalidez não decorrente de conversão de auxílio-doença." (In: Benefícios previdenciários. 4ª ed. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 279). Logo, se o segurado, no período básico de cálculo, recebeu, em algum momento, auxílio-doença, não existiria, nesse lapso, "(...) salários-de-contribuição, mas, por força do art. 29, §5º, em cada um desses meses será considerado o valor do salário-de-benefício do auxílio-doença", atentando-se, ainda, para o fato de que "(...) não é considerada a renda mensal do auxílio-doença paga pelo INSS, mas sim o salário-de-benefício" como salário-de-contribuição" (id. *ibid.*, p. 280).

Caso o segurado, no entanto, tenha percebido auxílio-doença durante determinado lapso e, ato contínuo, sobrevém sua transformação em aposentadoria por invalidez, a renda mensal inicial dessa última será de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do auxílio doença, corrigido até a data de início da aposentadoria por invalidez, nos moldes preconizados pelo artigo 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99.

Trago, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. NÃO APLICAÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL INICIAL DA APOSENTADORIA AO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STF E PELO STJ. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS.

(...)

2. Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

3. Não havendo no caso concreto períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91, devendo a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez ser calculada com base no salário de benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários de contribuição anteriores ao seu recebimento. Precedentes do STJ.

(...)"

(TRF 1ª Região. Primeira Turma. Apelação Cível nº 200338000242681. Relator Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes. e-DJF1 13/04/2010, p. 37) (grifou-se).

Não se ignora que o tema é polêmico. A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, contudo, no julgamento da Ação Rescisória nº 200701000395176, seguiu a mesma linha de raciocínio acima exposta, ao asseverar que, em se tratando de "(...) aposentadoria por invalidez, decorrente de conversão de auxílio-doença, estabelece o artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99 que "a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral." (TRF da 1ª Região. Primeira Seção. Relator Desembargador Federal Carlos Olavo. e-DJF1 de 22/03/2010, p. 05).

Também o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que o "(...) salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999." (Quinta Turma. Recurso Especial nº 1091290. Processo nº 200802112152. Relator Ministro Jorge Mussi. DJe de 03/08/2009). Em sentido idêntico, o decidido no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1017520/SC (Quinta Turma. Relator Ministro Jorge Mussi. DJe de 29/09/2008).

A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, enfim, preconiza que, na hipótese de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a renda mensal inicial desse último benefício será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença. Somente quando o recebimento do benefício por incapacidade temporária estiver intercalado com período de atividade - e, portanto, contributivo - será possível o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez com fulcro no artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. De acordo com a redação original do art. 29 da Lei 8.213/97, vigente na data da concessão do benefício, o salário-de-benefício do auxílio-doença será calculado utilizando-se a média aritmética simples dos últimos salários de contribuição anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento.

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, neste caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5o. da Lei 8.213/91, que determina que o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença seja considerado como salário-de-contribuição, para definir o valor da renda mensal inicial da aposentadoria.

(...)"

(Recurso Especial nº 994.732, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia, julgado em 27 de março de 2008, DJU de 15/02/2008). (destacou-se).

Foi reconhecida, por fim, no Supremo Tribunal Federal, a existência de repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicação da nova redação do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conferida pela Lei nº 9.876/99, no que tange, justamente, ao cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença: "**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ART. 29 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.876/99. APLICAÇÃO A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA RESPECTIVA VIGÊNCIA (29.11.1999). PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.** Tem repercussão geral a questão constitucional atinente à aplicação da nova redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, conferida pela Lei nº 9.876/99, a benefícios concedidos antes da respectiva vigência (29.11.1999)." (Recurso Extraordinário nº 58383, Relator Ministro CARLOS BRITTO, julgado em 12/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-09 PP-01922)

A reforma da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005873-30.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 00.00.00060-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 159-165).

- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 147-149 merece esclarecimento a respeito do período rural não considerado.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A decisão embargada é clara tanto quanto ao período de trabalho rural reconhecido quanto ao não reconhecido, senão vejamos:

"(...) - Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 42).

- As declarações de exercício de atividade rural, firmadas por terceiros (fls. 11-12), não servem como prova material, tendo em vista que, cuidam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.66.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.66, com termo final em 31.12.66.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de 01.01.66 a 31.12.66, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91". (g.n)

- Ainda, acrescenta-se que, a cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1974 (fls. 09), e a cópia do assento de nascimento do filho, em 1984 (fls. 08), referem-se a períodos em que a parte autora já possuía registro em CTPS.

- Desse modo, o que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie". (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração opostos.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022361-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022361-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00016-8 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
VISTOS

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 22.02.02 (fls. 29).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência de ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 32-34).
- Despacho saneador, no qual foi afastada a preliminar arguida (fls. 45), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 46).
- Depoimentos testemunhais (fls. 56-57).
- Na r. sentença, proferida em 18.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer o labor rural exercido no período de 31.01.55 a 01.03.73, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenada, ainda, a autarquia em honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 58-60).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, pugnou a apreciação do agravo retido. No mérito pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária (fls. 62-64).
- Recurso adesivo da parte autora, para pleitear honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69-70).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- Inicialmente, passo à análise do agravo retido interposto pela autarquia.
- Não há que se falar em carência de ação, ao argumento de que parte autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos

pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- A parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 01.55. a 03.73, além de trabalho com anotações formais.

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.62 (fls. 18), cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 24.10.64 (fls. 12), e cópias dos assentos de nascimento dos filhos, ocorridos entre os anos de 1965 a 1973 (fls. 13-17), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante no certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.62 (fls. 18).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.62, com termo final em 01.03.73, ano do documento mais recente (certidão de nascimento- fls. 17).
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas o período de **01.01.62 a 01.03.73**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 11 (onze) anos, 01 (um) mês e 31 (trinta e um) dias de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES EM CTPS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com registros formais de trabalho, nos períodos de 18.04.73 a 20.06.73, 01.11.73 a 31.10.75, 01.12.75 a 29.12.75, 01.07.76 a 30.09.78, 01.01.79 a 18.01.80, 01.02.80 a 07.12.82, 02.05.83 a 31.07.84, 01.10.84 a 31.01.86, e de 19.02.86, sem data de saída, perfazendo-se, até a propositura da ação, 23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se balançou em infirmar.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, **38 (trinta e oito) anos, 01 (um) mês e 04 (quatro) dias** de labor, tempo suficiente, nos termos do art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer como laborado em atividade rural, apenas o período de 01.01.62 a 01.03.73, e estabelecer os critérios dos honorários advocatícios. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004443-11.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROBERTO PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Desistência

Diante da concordância da entidade autárquica (fls. 181), homologo o pedido de desistência, com fundamento no artigo VIII, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que o autor é beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006902-83.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADAILTON CRUZ GUIMARAES
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 14.12.04, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença e o pagamento de prestações em atraso.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 29).

Liminar indeferida (fls. 56-58).

O Ministério Público pleiteou a extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 63-65).

A sentença, prolatada em 22.03.06, denegou a ordem (fls. 67-72).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 78-85).

Contrarrazões (fls. 91-98).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pelo improvimento do recurso (fls. 101-104).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o que se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a manutenção do *decisum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004459-26.2005.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FERNANDO SAIA
ADVOGADO : MICHELE FERREIRA FRACARI DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00011-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda proposta por João Fernando Saia, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço prestado no meio rural, nos períodos de 02.01.1965 a 22.11.1981, 17.03.1982 a 31.07.1983 e 01.12.1983 a 03.06.1984. Requer, ainda, a expedição da certidão de tempo de serviço.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão de rejeitou a preliminar de carência da ação, por ausência de prévio requerimento administrativo. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Reconheceu como tempo de serviço prestado pelo autor os períodos de 02.01.1965 a 22.11.1981, 17.03.1982 a 31.07.1983 e 01.12.1983 a 03.06.1984, condenando o INSS a proceder à necessária contagem e anotação, fornecendo certidão no prazo improrrogável de trinta dias após o trânsito em julgado. Honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, corrigidos na forma da lei. Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 05.03.2003.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)".

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais o autor está qualificado como lavrador: título eleitoral datado de 26.01.1970 (fls. 11); certificado de dispensa de incorporação, datado de 28.02.1970 (fls. 12).

Há, ainda, certidão de nascimento do autor, sem anotação de qualificação dos genitores (fls. 10); certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação, em nome do genitor, qualificando-o como lavrador (fls. 16-17); certificados de reservistas e título eleitoral em nome dos irmãos, qualificados como lavradores (fls. 18-20).

Embora acostada documentação do genitor do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a ele inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome do pai do postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era lavrador, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister. Da mesma forma, inadmissíveis os documentos em nome de irmãos.

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, todos em nome do autor, contendo a informação que ele exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 57-59). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há trinta, quarenta anos e desde a infância, respectivamente. Atestaram que o autor sempre se dedicou à atividade rural, deixando de fazê-lo quando ingressou na Prefeitura (02.05.1983, conforme registro em CTPS, às fls. 14).

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento. Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1970 a 31.12.1970.

Observo que, embora o autor tenha trabalhado na Prefeitura Municipal de Nuporanga/SP, não se trata de contagem recíproca, visto que os vínculos mantidos são de natureza celetista, conforme se depreende da análise da CTPS, às fls. 14-15.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1970 a 31.12.1970, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Fixo a sucumbência recíproca. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033434-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033434-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALDEMAR BARRETO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00030-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Aldemar Barreto, objetivando concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento. O autor alega ter trabalhado como lavrador de 1961 a 1968 e de 1981 a 1988, requerendo o reconhecimento desses períodos.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 240,00, observando-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou, o autor, requerendo a total procedência dos pedidos iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais o autor está qualificado como lavrador: certificado de dispensa de incorporação datado de 27.05.1969, anotando dispensa em 31.12.1967 (fls. 13) e ficha de filiação partidária, datada de 13.06.1985 (fls. 14).

Há, também, certidão de casamento do autor (assento lavrado em 18.05.1972), qualificando o autor como operário (fls. 10).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural o certificado de dispensa de incorporação e a ficha filiação partidária, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

A certidão de casamento é inidônea a comprovar a atividade rurícola do autor, visto que o qualifica como operário.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)*

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 86-88). As testemunhas afirmaram conhecer o autor e atestaram seu labor campesino.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1985 a 31.12.1985 e no dia 31.12.1967.

Ressalte-se a impossibilidade de concluir-se pelo exercício de labor campesino durante todo o ano de 1967, visto que o único documento comprobatório da condição de lavrador do autor, no período, atesta fato ocorrido em 31.12.1967, último dia do ano em questão.

Assim, considerando o certificado de reservista, e afastada a aplicação do artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS - DIRBEN n.º 155, dada a peculiaridade da hipótese, é de ser considerado como efetivamente trabalhado na lavoura o dia 31.12.1967.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural e ainda, aos recolhimentos previdenciários efetuados, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 20 anos, 07 meses e 11 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor, até a data do ajuizamento, ainda efetuou recolhimentos previdenciários no período de 16.12.1998 a 30.09.1999 e trabalhou no período de 16.12.1998 a 21.03.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 04 anos e 03 meses, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 13 anos, 01 mês e 21 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1985 a 31.12.1985 e no dia 31.12.1967, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034678-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM BORGES DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00222-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Joaquim Borges da Silva, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o ajuizamento da ação (03.09.2002). O autor alega ter trabalhado como lavrador de dezembro de 1946 a dezembro de 1974, requerendo o reconhecimento desse período.

Interposto agravo retido, pelo INSS, de decisão que rejeitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, visto que o autor não comprovou o número mínimo de contribuições necessárias para a concessão do benefício. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor em atividade rural e urbana, o total de 32 anos, 04 meses e 16 dias. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deverá ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por não ter o autor comprovado o número mínimo de contribuições necessárias para a concessão do benefício, confunde-se com o mérito, razão pela qual com ele será analisada.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

Para comprovar o trabalho rural, há, nos autos, cópia do seguinte documento, no qual o autor está qualificado como lavrador: certidão de casamento, com assento realizado em 04.09.1964 (fls. 15).

Consta, ainda, certificado de dispensa de incorporação, em nome do autor, datado de 19.11.1975, com o campo "profissão" sem anotação (fls. 16).

O documento de fls. 16 não é hábil para comprovar o labor do autor, posto que não aponta a qualificação profissional. Assim, é de se considerar como início de prova material do labor rural do autor, tão-somente, a certidão de casamento, contendo indicação do labor rural do autor.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIARIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INICIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARAGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.
(omissis)*

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 58 e 63). As testemunhas afirmaram conhecer o autor e que ele sempre se dedicou ao labor campesino.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido.*"

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rurícola.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 01.01.1964 a 31.12.1964.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano (conforme extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostado à inicial) ao tempo de serviço rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 05 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Considerando-se as informações constantes dos autos, depreende-se que o autor não possui outros vínculos empregatícios, além dos já computados, nem efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo, pois, cumprido o pedágio legal, restando insuficiente o tempo necessário à obtenção da aposentadoria previdenciária, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1964 a 31.12.1964, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036650-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL DE JESUS ARAGAO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00321-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Manoel de Jesus Aragão, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, desde o ajuizamento da ação (26.11.2002). O autor alega ter trabalhado como lavrador de 01.10.1964 a 31.12.1976, requerendo o reconhecimento desse período.

O INSS interpôs agravo retido contra decisão que rejeitou preliminar de inépcia da inicial. Aduz que a petição inicial não explicita os vínculos contratuais das atividades rurais e as condições nas quais este teria se dado. Reiterado em apelação.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Declarou, como trabalhado pelo autor em atividade rural e urbana, o total de 31 anos, 05 meses e 16 dias. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, que deverá ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, a partir da citação. Verba honorária fixada em 10% sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas. Sentença submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, pugnou pela redução da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. De fato, o autor, alegando ter trabalhado em lavouras no período de 01.10.1964 a 31.12.1976, como lavrador, nas cidades de Castelo do Piauí/PI e Crateús/CE, requer o reconhecimento desta atividade desenvolvida sem registro em CTPS, o qual, somado aos demais, lhe dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. E tal pretensão resta indubitavelmente explicitada no pedido, pleiteando-se a declaração desse tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria.

De igual modo, a descrição dos fatos que amparam o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado, sendo desnecessária a indicação pormenorizada das datas e locais trabalhados, que serão demonstrados através dos documentos juntados e dos depoimentos orais requeridos.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterando, entre outros, o artigo 557, do Código de Processo Civil, conferiu ao Relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Incluiu, ainda, no dispositivo, o parágrafo 1º-A, que o autoriza a dar provimento ao recurso quando "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aplicabilidade do referido artigo à situação *sub judice* é inquestionável, tendo em vista a Súmula 149 do STJ que assim preleciona:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

O autor afirma ter trabalhado como rural, no período de 01.10.1964 a 31.12.1976.

Objetivando comprovar o alegado, anexou os seguintes documentos em seu nome: carteira do sindicato dos trabalhadores rurais de Crateús/CE, datando admissão em 01.01.1978 (fls. 24); certificado de dispensa de incorporação, datado de 15.03.1978, com o campo "profissão" não preenchido (fls. 25); certidão de casamento (assento lavrado em 12.03.1981), qualificando o autor como carpinteiro (fls. 26).

Há, também, certidão de casamento dos genitores (assento realizado em 03.06.1961), sem anotação de qualificação profissional (fls. 27 e 29); declaração de IR, em nome da genitora, relativa ao exercício de 2002 (fls. 28).

Por fim, constam certidões de nascimento de filhos do autor (assentos realizados, respectivamente, em 1981 e 1984), sem anotação de qualificação profissional do genitor (fls. 30-32).

Embora acostada documentação dos genitores do autor e admitida a extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar, impossível aproveitar-lhe os documentos a eles

inerentes, ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolvia com essa característica. Com efeito, os documentos acostados em nome dos pais do postulante não se prestam a comprovar o exercício de atividade agrícola pelo autor, visto que atestam, tão-somente, que seu genitor era produtor rural, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister. A certidão de casamento do autor, é inábil a comprovar o desempenho de atividade rural, visto que qualifica o autor como carpinteiro.

O certificado de dispensa de incorporação, assim como as certidões de nascimento de filhos, não fazem referência à profissão do autor, razão pela qual não constituem prova do labor campesino

O único documento em nome do autor, qualificando-o como lavrador, qual seja, a carteira sindical de fls. 24, não serve como início de prova material, visto que atesta fato ocorrido após o período que pretende ver reconhecido.

Conquanto os depoimentos colhidos no curso da fase instrutória (fls. 74-77) apontem para o exercício de atividade laborativa do autor, são insuficientes, por si só, para comprovarem o alegado trabalho, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõem:

"Art. 55. (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 7/STJ. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Não constitui ofensa ao enunciado sumular de nº 7 desta Corte a valoração da documentação apresentada e que não possui força probante do efetivo exercício da atividade urbana alegada pelo autor.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 713784; Relator Min. Paulo Gallotti; 6ª Turma; v.u.; DJ: 23/05/2005; p. 366)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA. JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.

- Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 476941; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 04/08/2003; p. 375)

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- A Terceira Seção já consolidou entendimento no sentido da necessidade de início de prova material a justificar a averbação do tempo de serviço do trabalhador urbano, a exemplo do que sucede com o rural.

- No caso em exame, afirma o autor ter prestado serviço cartorário no período compreendido entre 1965 e 1970, sem contudo produzir em início de prova documental para comprovação da atividade laborativa nesse período, razão pela qual aplica-se ao caso a Súmula 149/STJ.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP 374490; Relator Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; v.u.; DJ: 03/02/2003; p. 342)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários, só é válida se apoiada em início razoável de prova material.

2. Recurso Especial conhecido mas não provido."

(RESP 278945; Relator Min. Edson Vidigal; 5ª Turma; v.u.; DJ: 11/12/2000; p. 237)

Cumpramos ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação

para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002).

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível o reconhecimento do exercício de atividade como trabalhador rural pelo autor.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço registrados em CTPS, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 19 anos, 02 meses e 19 dias de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes dos autos, depreende-se que o autor trabalhou, ainda, no período de 16.12.1998 a 01.12.1999, ou seja, por mais 11 meses e 16 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 15 anos, 01 mês e 03 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Assim, merece reforma a sentença proferida.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o agravo retido.

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

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039683-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FATARELLI NETTO
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00026-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Demanda proposta por Joaquim Fatarelli Netto, objetivando concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação. O autor alega ter trabalhado como lavrador de 29.02.1956 a 11.11.1984, requerendo o reconhecimento desse período.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de 100% do salário de benefício, a partir da citação. Devido abono anual. Juros a partir da citação. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela. Isenção de custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, sem incidência sobre as parcelas vencidas após o trânsito em julgado. Sentença não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópia da certidão de casamento (assento lavrado em 26.11.1963), qualificando o autor como lavrador (fls. 13) e certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.05.1971, no qual o autor está qualificado como lavrador (fls. 14).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural a certidão de registro civil e o certificado de dispensa de incorporação, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - *Apelação parcialmente provida.*"

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

A corroborar, a prova testemunhal colhida afirma o exercício de atividade campesina pelo autor (fls. 65-66). As testemunhas afirmaram conhecer o autor há quarenta e há trinta anos, respectivamente. Atestaram o labor agrícola do autor até o momento em que ele foi contratado para trabalhar na Prefeitura.

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo, contudo, com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão."

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento pretérito, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural anterior à data de sua confecção, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- **Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.**

- **Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."**

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida, devidamente corroborada pela prova testemunhal, conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1963 e 01.01.1971 a 31.12.1971.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos ora determino, revela que o autor manteve os seguintes vínculos urbanos: Marquês Destilaria, de 01.06.1983 a 01.08.1983, Construcap, de 06.09.1983 a 29.08.1984 e Prefeitura Municipal, de natureza celetista, de 12.11.1984 a 12.09.2007.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 17 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, depreende-se que o autor, até a data do ajuizamento, ainda trabalhou no período de 16.12.1998 a 19.02.2003 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 04 anos, 02 meses e 04 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 17 anos, 10 meses e 05 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente nos períodos de 01.01.1963 a 31.12.1963 e 01.01.1971 a 31.12.1971, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixo a sucumbência recíproca.

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

I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001562-64.2005.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LAURINDO GASPARINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Demanda proposta por Laurindo Gasparini, objetivando concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O autor alega ter trabalhado como lavrador de junho de 1956 a junho de 1958, julho de 1958 a julho de 1963, agosto de 1963 a julho de 1979, setembro de 1979 a 31 de agosto de 1981, requerendo o reconhecimento desses períodos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido. Reconheceu como tempo de serviço prestado pelo autor os períodos de 07.10.1970 a 30.07.1979 e 01.09.1979 a 30.08.1981, determinando ao INSS que averbasse os respectivos períodos. Julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Fixou a sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apelou, o autor, requerendo a total procedência dos pedidos iniciais.

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da sentença. Se vencido, requereu que a averbação dos períodos seja condicionada à determinação de indenização das contribuições correspondentes ao tempo de serviço reconhecido.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do tempo de trabalho rural.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, cópias dos seguintes documentos, nos quais o autor está qualificado como lavrador: certidão de casamento do autor e certidão de nascimento de filho, com assentos realizados, respectivamente, em 05.11.1977 e 27.11.1978 (fls. 17 e 24); título eleitoral datado de 06.06.1972 e certificado de dispensa de incorporação datado de 07.10.1970 (fls. 25-26); contrato particular de parceria agrícola, constando período de validade de 31.08.1981 a 01.09.1979 (fls. 27); folha de cadastro de trabalhador rural produtor datada de 29.06.1978 (fls. 28).

Há, ainda, contrato de trabalho por obra certa celebrado entre o autor, lavrador, e proprietários rurais, com o objetivo de desempenhar atividades agrícolas nas safras de 1999/2000 (fls. 29-31).

No caso, considero como início razoável de prova material da atividade rural as certidões de registro civil, o título eleitoral e o certificado de dispensa de incorporação, contendo a informação que o autor exercia suas atividades como lavrador, além do contrato de parceria de fls. 27.

O contrato, em nome do autor, de fls. 29-31 é relativo a período posterior ao que pretende ver reconhecido.

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.

(omissis)

2 - A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).

3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.

4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos

5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.

(...)

10 - Apelação parcialmente provida."

(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)

Não houve produção de prova testemunhal, tendo o juízo *a quo* julgado antecipadamente a lide.

Deste modo, diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, cabível o reconhecimento da atividade rural naquele ano, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos

termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006, desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950). Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1977 a 31.07.1979 e 01.09.1979 a 31.08.1981, respeitando-se os limites do pedido.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

Assim, somando-se os períodos de tempo de serviço urbano ao rural, concluo que o segurado, até o advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, totaliza 19 anos e 11 meses de tempo de serviço.

Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária a submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e o cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I e § 1º.

Isso porque, para os filiados ao Regime Geral da Previdência Social até a sua publicação, referida emenda constitucional estabeleceu requisitos que, se atendidos cumulativamente, possibilitam aposentadoria proporcional até mesmo quando não atingido o limite de tempo em 15.12.1998, nos seguintes termos:

"Art. 9.º

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado no disposto no artigo 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% (quarenta por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;"

No tocante ao segundo requisito, verifica-se não haver restado comprovado seu cumprimento.

Ainda que consideradas as informações constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada aos autos determino, depreende-se que o autor, até a data do ajuizamento, ainda trabalhou nos períodos de 10.05.1999 a 29.01.2000 e 01.08.2000 a 01.03.2005 (data do ajuizamento), ou seja, por mais 05 anos, 03 meses e 21 dias, período inferior ao correspondente ao pedágio legal (de 14 anos, 01 mês e 12 dias), restando insuficiente o tempo de serviço necessário à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual não faz jus ao benefício vindicado.

Dada a sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para restringir o reconhecimento do tempo de serviço rural aos períodos de 07.10.1970 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1977 a 30.07.1979 e 01.09.1979 a 30.08.1981. Dou parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, somente no período de 01.01.1970 a 06.10.1970 e nos dias 31.07.1979 e 31.08.1981, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Mantida a sucumbência recíproca. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009329-50.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IZALTINO MARSOLA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093295020054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor "*não apresenta patologias incapacitantes ao trabalho*".

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-19.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA NATHALINA PRIMOLAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032711920054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 21.05.05 (fls. 21 verso).

Depoimento pessoal (fls. 98-99).

Prova testemunhal (fls. 74, 100-103 e 120).

A sentença, prolatada em 28.10.09, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito com julgamento do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que a cobrança ficará condicionada à comprovação da alteração das condições econômicas da parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 (fls. 184-186).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 189-201).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 20.10.33, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1954, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 08); escritura de venda e compra, lavrada em 1960, relativa à aquisição, pela autora e seu marido, de uma área rural de terras com 5 alqueires, ou 12,10 ha, de extensão, denominada Sítio Santa Terezinha, localizado no Município de Álvares Machado, e respectiva ficha-matrícula (SP) (fls. 09-10), e certificados de cadastro de imóvel rural perante o INCRA, relativos aos exercícios de 1988, 1989 e 1990 (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e colacionadas aos autos pelo INSS (fls. 87-96), demonstram que a parte autora possui vínculo urbano, no período de 16.01.88 a 28.12.88 (Escritório Paulista de Contabilidade e Admin. S/C Ltda). Também, o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas, predominantemente como motorista, nos seguintes períodos: de 01.03.77 a 31.08.80 (Carvalho Engarrafamento e Com. de Vinhos Ltda), de 01.09.80 a 31.01.86 (Carvalho Engarrafamento e Com. de Vinhos Ltda), de 01.04.86 a 30.05.86 (Vinhos Forqueta Ltda), e de 01.07.86 a 13.05.96 (Massa Falida Sementes Cobec Ind. e Com. de Imp. e Exp Ltda). Ainda, percebe, desde 09.05.98, aposentadoria por tempo de contribuição de natureza urbana ("comerciarior" e "empregado").

Apontados registros impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à requerente, pois demonstram o exercício predominante da atividade urbana no decorrer da sua vida profissional do seu cônjuge.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram contraditórios e inconsistentes, consequentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

A autora asseverou, contrariando as pesquisas supramencionadas: "(...) Depois disso adquiriu um sítio, que é de sua propriedade até hoje. Esse sítio tem dez alqueires. Trabalhou nele até aproximadamente o ano de 1993 com seu marido e seus sete filhos (...) o marido trabalhou em atividade urbana, mas a depoente não sabe dizer por quanto tempo (...) Não trabalhou no Escritório Paulista de Contabilidade no período de 16 de janeiro de 1988 a 28 de dezembro de 1988.(...) O filho da depoente, Claudinei, foi quem providenciou os documentos que relacionam a depoente com o escritório de contabilidade, porque ele trabalhava no referido escritório e queria ajudá-la a aposentar-se mais cedo. O marido da depoente trabalhou por um período em uma fábrica de vinho nesta cidade (...) (g.n)

JOSÉ BATISTA DOS SANTOS afirmou conhecer a requerente desde 1975, quando foi morar em Alfredo Marcondes, em um sítio vizinho ao da autora. e que: "(...) foi vizinho da autora até o ano de 1993 (...)."

Apesar de ter sido vizinho da autora durante quase 20 anos, e ter conhecimento de que o sítio "é grandinho", o depoente declarou: "(...) Não sabe se tem piscina no sítio. (...)" (g.n).

MARIA DE LOURDES CAMUCI, disse conhecer a demandante há quase 50 anos, por ter sido vizinha da autora até o ano de 1996, não obstante, alegou desconhecer o fato de o marido da requerente ter exercido somente atividades urbanas, durante quase 20 anos: "(...) não sabe se o marido da autora exerceu atividade urbana no período de 1977 até 1996" (g.n).

O depoimento da testemunha ANTONIO GERVASONI, que declarou conhecer a parte autora há mais de 40 anos, não merece nenhuma credibilidade, assim como os dos demais depoentes, porquanto afirmou que a autora "(...) *sempre trabalhou na roça mas há pouco tempo foi morar na cidade (...)*" Ora, a própria requerente declarou: "(...) *Faz quinze anos que veio morar na zona urbana (...)*" (g.n).

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-65.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA CORDEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019726520054036125 1 Vt OURINHOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora apresenta quadro clínico compatível com migrânea, síndrome vertiginosa e transtorno de ansiedade, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002414-51.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES PEREIRA

ADVOGADO : JAIME JOSE SUZIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 00024145120054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo formulado em 16.10.2002, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença. Juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 24.09.2009, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios como trabalhador urbano em períodos intermitentes, entre 26.07.1983 e 23.11.1998, sendo o último registro de 01.08.1995 a 23.11.1998.

Comprovou, ainda, o recebimento de quatro parcelas de seguro-desemprego em 17.03.1999 e 07.04.1999 (fls. 17).

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista o encerramento do último registro em 23.11.1998 e a propositura da ação em 18.05.2005. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A perícia médica fixou o início da incapacidade em 26.03.2001.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral.

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a **qualidade de segurado** por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de **segurado**. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por **invalidéz**, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de seqüelas de fraturas de fêmur esquerdo, ossos da perna esquerda e metatarsos do pé esquerdo, com conseqüente osteoartrose acentuada de joelho esquerdo. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde a data do acidente automobilístico ocorrido em 26.03.2001.

O requerente acostou relatório médico, de 20.09.2004, afirmando estar incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado, em razão de seqüela de fratura em fêmur esquerdo e fratura III e IV de metatarso esquerdo, bem como, boletim de alta, comprovando internação no "Complexo Hospitalar Juquery", de 26.03.2001 a 03.04.2001.

Quanto à carência, comprovou ter contribuído por mais de doze meses. Ainda que não o tivesse, foi vítima de acidente automobilístico. O evento subsume-se à hipótese de dispensa de carência prevista no artigo 26, inciso II, da Lei 8.213/91, que dispõe:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. (...)" (grifo meu).

Comentando o inciso supra, Wladimir Novaes Martinez observa que "Não há carência para a incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa. Este pode ser um dos descritos nos arts. 19/21 e outros mais, causadores dos mesmos impedimentos da atividade, não oriundos do labor. Enfim, qualquer evento doméstico ou estranho ao lar, acontecido nos momentos de não-execução do trabalho, geradores de inaptidão por mais de quinze dias" (Op. cit., p. 189) (grifei).

Também Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior comentam que restou "(...) mantida no inciso II, a regra que dispensa a carência quando o risco social decorrer de acidente de qualquer natureza, ou doença profissional ou do trabalho" (In "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Porto alegre, Livraria do Advogado/Esmafe, 2003, p. 106) (grifo meu).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006935-39.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : VERA VALERIO COSTA

ADVOGADO : NEWTON TOSHIYUKI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069353920054036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 45-70: manifeste-se o INSS.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012463-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO ATES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00067-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, VI do CPC.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ante a ausência de interesse de agir superveniente.
- A decisão merece parcial reforma.
- Mantenho a sentença extintiva no que se refere ao pagamento de parcelas vincendas de benefício assistencial, a partir de 11.08.06 (DIB), *ex vi* do art. 462 do CPC, uma vez que, após o ajuizamento da demanda, a autarquia reconheceu o direito ao benefício (fls. 167), no âmbito administrativo.
- Por outro lado, deve ser reformada a decisão de primeiro grau no que tange ao pagamento das parcelas decorrentes de eventual procedência do pedido inicial, compreendidas entre a data do implemento da idade, aos 08.04.05, e da data inicial do benefício na via administrativa, em 11.08.06, uma vez que a parte autora ainda possui interesse de agir quanto ao recebimento de tais verbas.
- Desta forma, resta analisar o pleito de concessão do benefício *sub judice*, apenas para o adimplemento das prestações do referido período, conforme apelação de fls. 189-205.
- Na hipótese enfocada, a extinção do processo sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo* não impede a apreciação do pedido remanescente por esta Corte. Trata-se de questão em condições de imediato julgamento, devido à regular instrução do feito, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo, expressamente, na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

- Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Incide o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352 de 2001 que autoriza o Tribunal a julgar desde logo a lide nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e o feito estiver em condições de ser julgado de imediato.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF - 3ª região, AC 1062440/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 28.08.06, v.u., DJU 21.09.06, p. 475).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". ANULAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE. CPC, ART. 515, § 3º. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. L. 8.213/91, ART 87. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Se a petição inicial formula dois pedidos, é nula a sentença que julga apenas um deles.

- Madura a causa, cumpre ao Tribunal julgar a lide.

- Computa-se apenas o tempo de atividade econômica de natureza urbana exercido, por conta própria, devidamente provado, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias.

- O abono de permanência em serviço apenas é devido ao segurado que demonstre o exercício de atividades por 35 (trinta e cinco) anos ou mais, se homem, e 30 (trinta) anos ou mais, se mulher.

- Sentença anulada. Reconhecimento parcial do tempo de atividade comum. Rejeição do pedido de abono de permanência em serviço. Apelação prejudicada." (TRF 3ª região, AC 250578/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.08.06, v.u., DJU 27.09.06, p. 539).

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN n.º 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- "In casu", embora a parte autora tenha requerido o benefício com fulcro na incapacidade, que não ficou plenamente comprovada pelo laudo médico, há prova material do implemento da idade necessária à sua concessão, qual seja 69 (sessenta e nove) anos, nos termos do art. 34, da Lei n.º 10.741/03.

- Trata-se de interpretação benéfica pela natureza da ação, que é de cunho assistencial e de atendimento aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

- Destarte, *in casu*, desnecessária se mostra comprovação da incapacidade da parte autora.

- O estudo social, elaborado em 10.06.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Osvaldo (parte autora) e Alice (esposa). Ambos recebem amparo social ao idoso no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 223-225).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial para a concessão do benefício na esfera judicial, no período remanescente, ora examinado, da data do implemento da idade, em 08.04.05, até a DIB, em 11.08.06.

- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei n.º 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP n.º 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Por fim, a exigência contida no art. 21 da Lei nº 8.742/93, impõe a revisão a cada dois anos das condições ensejadoras da concessão do Amparo, o que permitirá, caso readquirida a auto suficiência econômica, a cassação do benefício.
- Isso posto, nos termos dos artigos 557, *caput* e ou § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar, em parte, a sentença extintiva sem resolução do mérito, nos termos da fundamentação acima e, consoante o art. 515, § 3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido remanescente de pagamento de diferenças. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-53.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.003203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ ANTONIO BOLONHIN
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032035320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de espondilose cervical e lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Do exposto, conclui-se que o autor está apto ao trabalho*".

No mesmo sentido, o laudo da assistente técnica do INSS concluiu pela inexistência de incapacidade.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não restou comprovado o alegado nexos causal com o trabalho.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-60.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IVONE DA SILVA RIGHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DILIGÊNCIA
Vistos.

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.

A parte autora coligiu aos autos início de prova material e requereu a produção de prova oral. Apresentou o rol das testemunhas arroladas (fls. 82-83).

Foi designada audiência para oitiva das referidas testemunhas, realizada em 11.05.2010.

Há menção, na r. sentença prolatada, de que a parte autora foi ouvida "(...) *combinando estas circunstâncias com a informação prestada pela própria autora, em seu depoimento. (...)*". Além disso, firmaram o termo de comparecimento as testemunhas *Dirce da Rocha e Abgail Mendes Pinheiro* (fls. 87-89).

Os autos subiram aos autos a esta E. Corte por força de recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 92-98).

Compulsando os autos constatei a existência da mídia digital utilizada na audiência, entretanto, a mesma contém apenas a gravação das informações que seguem: "*22/10/2007 | Segunda-feira, 10 de setembro de 2007 Juiz : DR. LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO Registros de 1 a 0*"

Ausentes, também as transcrições dos depoimentos, pessoal e testemunhais.

Converto o julgamento em diligência, e determino a baixa do feito ao Juízo *a quo*, a fim de que seja providenciada, a juntada dos aludidos depoimentos (art. 417, § 1º, CPC), retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Ante ao exposto, devolvam-se os autos ao Juízo *a quo* para regularização do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022739-74.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.022739-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : JOAO DANIEL DE CAMPOS e outros
: JUCELI CRISTINA DE CAMPOS incapaz
: JAQUELINE CRISTIANE DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00137-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de genitora e cônjuge.

Pedido julgado improcedente.

Os autores interpuseram apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a qualidade de segurada da falecida é reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhadora rural.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a qualificação profissional do marido, como rurícola, é extensível à esposa, quando fundada em início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; j. 24.04.2007; DJ: 11.06.2007; p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 623941/CE; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 06.05.2004; DJ: 07.06.2004; p. 281)

Nas certidões de casamento e nascimento juntadas aos autos, o cônjuge da falecida é qualificado como lavrador. Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do cônjuge varão.

Entretanto, a prova testemunhal é frágil, vaga e imprecisa, não corroborando o início de prova material carreado aos autos.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para a comprovação de que a falecida exercia labor rural no período contemporâneo ao óbito. Adolina S. Brand *"não sabe informar quando, ou ano, ou período que trabalhou com a falecida. Não sabe informar nenhum local onde a falecida tenha trabalhado no Brasil"*. Antonio Cavalcante *"não sabe informar se a falecida trabalhou durante o ano que antecedeu a sua morte"*.

A propósito do tema, trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(STJ; REsp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u.; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ; AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. QUALIDADE DE SEGURADA DA ESPOSA FALECIDA NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

II - O autor requer a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa em 03.07.1994. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

(...)

IV - Não restou comprovado o labor rural da de cujus, no momento da sua morte. O início de prova material restringe-se à anotação da CTPS, decorrente de reclamação trabalhista, cuja sentença, referindo-se ao reconhecimento do vínculo, pelo E. TRT, considera injustiça "cometida contra o acionado (já que, "data venia", quem trabalhava no sítio Capão das Frutas era o marido da autora, conforme restou apurado no processo 547/91-4)". A observação lança dúvidas sobre a relação empregatícia e afasta a força probante do registro da CTPS, já que não foram demonstrados os elementos materiais que fundamentaram a decisão do E. TRT.

(...)

VIII - Apelo do autor improvido.

IX - Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região; AC 1093367; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 27.04.2009; DJF3 CJ2: 26.05.2009; p. 1366)

Nesse sentido, não provado o exercício de trabalho rural pelo de cujus, no período que antecedeu o seu falecimento, não há como reconhecer sua condição de segurado da Previdência Social.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a qualidade de segurado de cujus, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica dos autores em relação à falecida.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027672-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027672-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISEU LINO DOS SANTOS

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

No. ORIG. : 05.00.00068-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 20.06.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e pelos índices de reajustamento de benefícios previdenciários. Juros de mora legais, calculados mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a incidência dos juros de mora a partir da citação válida, a fixação dos honorários advocatícios nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e o cálculo da correção monetária em observância às Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, e às Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região.

Recurso adesivo da parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do de cujus ou, alternativamente, na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Destarte, rejeito a preliminar arguída e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida. A condição do autor restou demonstrada por meio das certidões de casamento e óbito acostadas aos autos (fls. 09/10), provas essas consideradas inequívocas. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio."
(APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJI: 12.01.2010; p. 1046)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)."

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhadora rural.

Nas certidões de casamento e de nascimento acostadas aos autos (fls. 09, 12 e 13), o autor é qualificado como lavrador. Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do cônjuge varão.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labora em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda familiar e à obtenção de melhores condições de subsistência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de as certidões de casamento e óbito qualificarem a falecida como trabalhadora do lar não subtrai o entendimento de que ela também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material.

Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge varão à esposa.

A propósito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgRg no REsp 903422/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; j. 24.04.2007; DJ: 11.06.2007; p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 623941/CE; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 06.05.2004; DJ: 07.06.2004; p. 281)

Cabe destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, Samuel G. de Oliveira declarou: "*conheci a Dona Paula desde que ela era criança. Ela sempre trabalhou na lavoura e ajudava no sustento da casa*" (fl. 34). Por sua vez, Neri da Cruz asseverou que "*Dona Paula sempre trabalhou na lavoura*" e que, antes de falecer, "*Dona Paula ainda estava trabalhando e que a renda que recebia na lavoura era utilizada para o sustento da casa*" (fl. 43).

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador própria ou de seu cônjuge, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da comprovação da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, sob pena de se realizar julgamento *ultra petita*. Com efeito, na petição inicial, o autor requereu a fixação da DIB na data da citação, sendo-lhe vedado inovar o pedido em sede recursal, *ex vi* do artigo 294 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Nego provimento ao recurso adesivo do autor.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032209-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032209-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCEU LAURINDO DA COSTA e outros

: YATAN RENAN DE OLIVEIRA COSTA incapaz

: RENATA GABRIELE GOMES DE OLIVEIRA COSTA incapaz

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00020-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de esposa e genitora, falecida em 09.01.2002, a partir da data do óbito.

Pedido julgado parcialmente procedente. Benefício concedido somente aos filhos da segurada, a partir da data do ajuizamento da ação (04.03.2005). Correção monetária nos termos da Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de custas e despesas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a incidência dos juros de mora a partir da citação válida e o cálculo da correção monetária em observância às Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, e às Súmulas nº 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região.

Recurso adesivo da parte autora, requerendo a concessão do benefício a Dirceu Laurindo da Costa, cônjuge da falecida. Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo

ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge e dos filhos não emancipados menores de 21 anos. A condição dos autores restou demonstrada por meio das certidões de nascimento e óbito acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio."

(APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJI: 12.01.2010; p. 1046)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97. FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

(...)

Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 1076235; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. 26.10.2009; DJF CJI: 18.11.2009, p. 705)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes; j. 24/09/2007; DJU: 18.10.2007; p. 722).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)."

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge e dos filhos menores de 21 anos, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhadora rural. Na certidão de óbito acostada aos autos, a falecida é qualificada como lavradora. Tal documento constitui razoável início de prova material do seu labor campesino.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que a falecida sempre trabalhou na lavoura. É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- O cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

3- A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, comprovada por início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme.

(...)

9- Remessa oficial não conhecida. Apelações da Autora e do INSS não providas. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região; AC 1071718; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Santos Neves; j. 12.02.2007; DJU: 15.03.2007; p. 561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica dos autores e da comprovação da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, para o co-autor Dirceu Laurindo da Costa o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.09.2005), oportunidade em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

Com relação aos co-autores Yatan Renan de Oliveira Costa e Renata Gabriele Gomes de Oliveira Costa, embora sejam incapazes, a DIB deve ser mantida na data do ajuizamento da demanda (04.03.2005), sob pena de *reformatio in pejus*. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. Dou provimento ao recurso adesivo do co-autor Dirceu Laurindo da Costa, para conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (22.09.2005).

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033072-85.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.033072-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA GOMES RAMOS

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 06.00.00035-7 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 10.06.2002.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (18.07.2006) e no valor de um salário mínimo. Correção monetária calculada pelo IGPM-FGV, a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a redução do percentual de honorários advocatícios, bem como a modificação dos critérios de incidência de correção monetária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição da autora restou demonstrada por meio da certidão de casamento acostada aos autos (fl. 12), prova essa considerada inequívoca. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhador rural.

Foram juntadas aos autos certidões de casamento (celebrado em 17.02.1979) e de nascimento dos filhos do casal (ocorridos em 21.08.1980, 17.02.1984 e 10.12.1985), nas quais o *de cujus* é qualificado como lavrador. A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o cônjuge da autora sempre trabalhou na lavoura, como boia-fria (fl. 62).

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência de correção monetária e reduzir o percentual de honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035581-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035581-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : JOSE RAMOS TEIXEIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 08.08.1992.

Pedido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição do autor restou demonstrada por meio da certidão de casamento acostada aos autos, prova essa considerada inequívoca. Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).

Entretanto, tal presunção é relativa, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão autoral.

No caso vertente, o próprio autor, em seu depoimento pessoal, afirmou que "*não dependia financeiramente de sua falecida esposa*", restando abalado o vínculo de dependência econômica em relação à falecida.

A mera afirmação de que o autor passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento da esposa não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

Cabe destacar que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, que devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, pois não demonstrada a dependência econômica do autor em relação à falecida, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036527-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 99.00.00010-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Cálculo da autarquia, às fls. 06-11, apurando débito no valor total de R\$ **R\$ 21.268,44** (vinte e um mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

A sentença julgou os embargos parcialmente procedentes acolhendo a insurgência da autarquia apenas no tocante aos juros de mora, para que incidam no percentual de 6% (seis por cento) a partir da citação. Sucumbência recíproca (fls. 25-27).

Apelação interposta pelo INSS às fls. 39-44. Sustenta que as parcelas vincendas são "*(...) as que se vencerem após a sentença condenatória*". Portanto, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre as parcelas **vencidas** até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o provimento do recurso e a procedência dos embargos, para que a execução prossiga pelo valor apurado às fls. 06-11.

Contra-razões às fls. 50-53.

É o relatório.

Decido.

O autor executa título executivo que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Iniciada a execução, apresentou cálculo no valor de R\$ 25.583,00 (vinte e cinco mil, quinhentos e oitenta e três reais), sendo R\$ 3.258,65 (três mil, duzentos e oitenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), relativos honorários advocatícios.

Em embargos à execução, o INSS impugnou juros de mora e honorários advocatícios, tendo o juízo *a quo* proferido sentença de parcial provimento, para acolher o pleito da autarquia apenas no tocante aos juros de mora, para que incidam no percentual de 6% (seis por cento) a partir da citação. Com relação aos honorários advocatícios, foi rejeitada a insurgência da autarquia, sob o fundamento de que "*(...) prestações vincendas são as posteriores à exigência do crédito; isto é, as supervenientes ao processo de execução.*"

A apelação merece provimento.

De acordo com posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, exarado nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP, visando à pacificação dos litígios e à uniformidade do Direito, no sentido de que a base de cálculo dos honorários de advogado deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência dominante, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

...omissis

- Correta a r. sentença quanto aos honorários advocatícios que foram fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. Esclareço, entretanto, que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, contudo, quanto às prestações vencidas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Remessa oficial parcialmente provida."

(REO 1999.03.99.098530-6, TRF-3ª Região, Sétima Turma, v.u., Relatora Juíza Eva Regina, j. 29.03.2004, DJU de 28.04.2004, p. 599).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

omissis

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 %, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos."

(AC 2002.03.99.030025-6, TRF-3ª Região, Nona Turma, v.u., Relatora Juíza Marisa Santos, j. 10.11.2003, DJU de 03.03.2004, p. 238).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÕES PESSOAIS. INCAPACIDADE PARCIAL.

...omissis

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, observando o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

...omissis

9. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(AC 90.03.043081-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, v.u., Relatora Juíza Leide Pólo, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 429).

Assim, correto o cômputo da verba honorária pelo apelante, fixada no processo de conhecimento, considerando-se os valores desde a data de início do benefício até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Honorários advocatícios a cargo do apelado/sucumbente, dos quais fica dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.268,44 (vinte e um mil, duzentos e sessenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042219-38.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042219-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GETULIO FERNANDES

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 06.00.02772-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 31.08.2000.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (15.01.2007), no valor de um salário mínimo. Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a modificação do critério de incidência da correção monetária, bem como a redução do percentual de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida. A condição do autor restou demonstrada por meio das certidões de casamento e óbito acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio."

(APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJI: 12.01.2010; p. 1046)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL.

QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)."

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de rurícola.

Foram juntados aos autos documentos nos quais o cônjuge da falecida é qualificado como lavrador, quais sejam, certidão de casamento e título de eleitor. Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do cônjuge varão.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labora em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda familiar e à obtenção de melhores condições de subsistência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de as certidões de casamento e óbito qualificarem a falecida como trabalhadora do lar e doméstica não subtrai o entendimento de que ela também laborava no campo, pois os documentos carregados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge varão à esposa.

A propósito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgRg no REsp 903422/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; j. 24.04.2007; DJ: 11.06.2007; p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 623941/CE; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 06.05.2004; DJ: 07.06.2004; p. 281)

Cabe destacar a existência de prova oral idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. Os depoimentos foram uníssonos, especificando as atividades rurais exercidas pelo casal. É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador própria ou de seu cônjuge, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da comprovação da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência de correção monetária e reduzir o percentual de honorários advocatícios, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042631-66.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042631-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00034-4 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 07.01.1992. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelo IGPM-FGV. Juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Condenação do INSS ao pagamento de despesas processuais.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a modificação do critério de incidência da correção monetária, a redução do percentual de honorários advocatícios e a exclusão, da condenação, das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá, o relator, negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."
(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida. A condição do autor restou demonstrada por meio da certidão de casamento acostada aos autos, prova essa considerada inequívoca. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II- O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. Tutela específica concedida ex officio."

(APELREE 1415173; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; j. 09.11.2009; DJF3 CJ1: 12.01.2010; p. 1046)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

(...)

V - Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

VI - Comprovada a qualidade de segurada junto à Previdência Social do de cujus e a dependência econômica do requerente em relação à falecida, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício.

(...)."

(AC 845288; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; v.u.; DJU 03/03/2004; p. 238).

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurada da falecida, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de rurícola.

Foram juntados aos autos documentos nos quais o cônjuge da falecida é qualificado como lavrador, a saber: certidão de casamento; certidões de nascimento dos filhos do casal; e contrato particular de parceria agrícola. Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do cônjuge varão.

Ora, é patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labora em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento da renda familiar e à obtenção de melhores condições de subsistência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

O fato de as certidões de casamento e nascimento qualificarem a falecida como trabalhadora do lar não subtrai o entendimento de que ela também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge varão à esposa.

A propósito do tema, colhem-se os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido." (g.n.)

(AgRg no REsp 903422/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Gilson Dipp; j. 24.04.2007; DJ: 11.06.2007; p. 375)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVAS TESTEMUNHAIS IDÔNEAS. CARÊNCIA COMPROVADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

I. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e desprovido."

(REsp 623941/CE; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; j. 06.05.2004; DJ: 07.06.2004; p. 281)

Cabe destacar a existência de prova oral idônea e harmônica, que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. Os depoimentos foram uníssonos, especificando as atividades rurais exercidas pelo casal.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador,

servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."
(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Tem-se decidido, portanto, que para a comprovação da qualidade de rurícola é suficiente a certidão de casamento ou de óbito do *de cujus*, consignando a profissão de lavrador própria ou de seu cônjuge, especialmente quando associada a convincentes depoimentos ou declarações, como no caso vertente.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica do autor e da comprovação da qualidade de segurada da falecida, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para modificar os critérios de incidência de correção monetária, reduzir o percentual de honorários advocatícios e excluir, da condenação, as custas processuais, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043992-21.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043992-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO FERREIRA VIEIRA

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00024-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge, falecido em 03.08.1995.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação (28.09.2006) e no valor de um salário mínimo. Correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e pelos índices de reajustamento de benefícios previdenciários. Juros de mora legais, calculados mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela e, no mérito, a reforma integral da sentença. Se vencido, pleiteou a incidência dos juros de mora a partir da citação válida, a fixação dos honorários advocatícios nos moldes na Súmula 111 do STJ e o cálculo da correção monetária em observância às Leis nº 6.899/81 e nº 8.213/91, e às Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No que tange à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nesse sentido, havendo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos não impede a concessão. Ainda que seja possível, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora como para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Também não assiste razão à autarquia ao afirmar incabível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante. Ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível.

Destarte, rejeito a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

Tratando-se de pedido de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, conforme regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge. A condição da autora restou demonstrada por meio das certidões de casamento e óbito acostadas aos autos (fls. 8/9), provas essas consideradas inequívocas. Esse tem sido o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 906430; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 725129; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24/09/2007, DJU: 18/10/2007; p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório de sua condição de trabalhador rural.

Nas supracitadas certidões de casamento (celebrado em 05.12.1959) e de óbito (ocorrido em 03.08.1995), o *de cujus* é qualificado como lavrador. Tais documentos constituem razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova testemunhal idônea e harmônica, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que o falecido trabalhava na lavoura (fl. 62) e que a autora era economicamente dependente dele.

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, devendo incidir de maneira englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, incidindo, entretanto, somente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para reduzir o percentual de honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044325-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044325-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURA FERNANDES SOARES

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 03.00.00107-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 27.01.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação e no valor de um salário mínimo. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença e, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso I e parágrafos 3º e 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (g.n.)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica da companheira.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR:

"Companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

De acordo com as disposições legais acima mencionadas, tem-se que em nenhum momento foi imposta restrição à comprovação da união estável entre homem e mulher, somente sendo exigida a prova documental para a comprovação de tempo de serviço para fins de percepção de benefício previdenciário. Vejamos:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

*§ 3º A **comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.**"* (g.n.)

Cumprido destacar, ademais, que o rol previsto no parágrafo 3º do artigo 22 do Decreto 3.048/99 é meramente exemplificativo, não representando, a ausência de quaisquer dos documentos ali enumerados, óbice à concessão do benefício.

Assim sendo, compete ao magistrado, diante das provas trazidas aos autos, ainda que exclusivamente testemunhais, formar a sua convicção acerca da convivência *more uxorio*. Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(REsp 783.697/GO, 6.ª Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, j. 20/06/2006, DJ: 09/10/2006, p. 372)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 778.384/GO, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 17/08/2006, DJ: 18/09/2006, p. 357)

Para a comprovação da união estável, foi juntada aos autos certidão de casamento religioso entre autora e falecido, celebrado em 12.12.1998. Por sua vez, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a alegada convivência marital até o óbito (fls. 59 e 66).

É de rigor, portanto, o reconhecimento de que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito deste. A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos desconstitutivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Superada a questão relativa à dependência econômica da companheira, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural.

Na certidão de óbito acostada aos autos, o *de cujus* é qualificado como lavrador. Outrossim, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social indica a celebração de contratos de trabalho de natureza rural, nos períodos de 17.05.94 a 05.07.94; de 06.09.95 a 20.10.95; de 09.11.95 a 20.03.96; de 20.05.96 a 11.10.96; de 02.05.97 a 04.07.97; de 01.04.98 a 18.12.98; de 22.03.99 a 07.12.99; e de 21.02.00 a 08.10.00. A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral, que corrobora os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não contém declarações díspares que possam suscitar dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, a testemunha José Ilton Lisboa declarou que o falecido "*trabalhava basicamente no corte de cana-de-açúcar; mas nos períodos de entre-safra ele trabalhava nas lavouras na carpa de milho, feijão, enfim, trabalhava nas lavouras onde houvesse serviço, já que o 'bóia-fria' não tem trabalho fixo; aqui em Porecatu ele trabalhava com os 'Gatos' como o 'Tim' e 'Aurindo'; e no final de semana recebia seu pagamento de acordo com a sua produção; o falecido Cláudio sempre foi pessoa que viveu exclusivamente dos recursos advindos do trabalho da lavoura. (...) O falecido Cláudio trabalhava na lavoura porque presenciei por várias vezes ele chegando do serviço; o falecido Cláudio trabalhou na lavoura até sua morte na mesma atividade*".

É consolidado pela jurisprudência o entendimento de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes razoável início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no REsp 887391/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/11/2008, DJe: 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.

I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

II - Tendo o óbito do *de cujus* ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do *de cujus*, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de rurícola ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura."

(TRF da 3ª Região, AC 978331; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 13/12/2004, DJU: 27/01/2005; p. 318)

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora e da comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte. Deixo de conhecer do recurso quanto aos pedidos de alteração do termo inicial do benefício e redução do percentual de honorários advocatícios, pois julgados nos termos do inconformismo. Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-09.2007.4.03.6007/MS
2007.60.07.000307-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDOMAR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REPRESENTANTE : VALDECI FERREIRA DOS SANTOS

DILIGÊNCIA

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade, nomeando-se médico especialista ou clínico geral.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-91.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000867-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANUEL RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008679120074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409. - Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS com vínculo empregatício em atividade rural a partir de 03.01.00.
- No que tange aos documentos acostados aos autos às fls. 107-111 e 115-120, não pode ser conhecida e valorada, porque foi acostada extemporaneamente, isto é, após o encerramento da fase de instrução probatória e sentença, sem que se alegasse e provasse motivo de força maior ou impossibilidade de apresentação anterior. Ademais, são datados anteriormente à propositura da ação, de modo que não se tratam de documentos novos.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 30.10.05.
- Nesse sentido, verifico que a parte autora não cumpriu referida carência, uma vez que o único documento colacionado com a exordial (CTPS fls.11) abrange o período de 03.01.00 à 04.05.07 (data da propositura da ação), computando-se apenas 88 (oitenta e oito) meses.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000599-25.2007.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENERO BENEDETTI
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005992520074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde 02.01.2006 (dia imediatamente posterior à cessação administrativa).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 504.177.606-3, desde 03.01.2006, até a data da cessação da incapacidade, reabilitação profissional ou transformação em aposentadoria por invalidez. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas 8 do TRF3 e 148 do STJ, e Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, bem como, juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, devendo incidir até a data da consolidação conta de liquidação, caso o pagamento seja no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 25.08.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, o reexame necessário da sentença; termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial; redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa; isenção do pagamento de custas processuais; juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Por fim, afirma a impossibilidade de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido alternativo, vez que o autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 30.06.2004 a 01.01.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 21.02.2007.

Há, ainda, cópia de requerimento administrativo, protocolado em 19.10.2006, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de transtorno de ansiedade generalizada associado a transtorno obsessivo-compulsivo, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária. O perito retroagiu, em resposta aos quesitos, a data de início da incapacidade no mês 05.2004.

O autor juntou atestados médicos, emitidos em 29.03.2005, 04.07.2005, 03.01.2006 e 12.12.2006, afirmando, em suma, estar sem condições para o exercício de atividades laborativas, em razão de doenças relacionada no CID 10 sob os nºs F 42.2 (transtorno obsessivo-compulsivo/forma mista, com idéias obsessivas e comportamentos compulsivos) e F33 (transtorno depressivo recorrente).

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir de 03.01.2006, conforme decidido na sentença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. Os valores pagos no período devem ser compensados.

Deixo de conhecer do recurso no tocante às custas processuais, porquanto decidido nos termos do inconformismo.

Mantida a correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

O termo final dos juros de mora deve ser apreciado em fase de execução.

Com relação aos honorários de advogado mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública - à qual se equipara o apelante -, ainda que não tenha o mesmo âmbito de aplicabilidade daquele das pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, demonstra-se perfeitamente possível, inclusive com a cobrança na forma prevista para a execução provisória, conforme o disposto no § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não prosperando o argumento do INSS de não aplicação do artigo 588 em face das pessoas públicas.

Outrossim, o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, não impede a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública na medida em que o citado dispositivo legal refere-se única e exclusivamente a sentença, enquanto que a providência prevista no artigo 273 do mesmo Código consubstancia decisão interlocutória. E afirmar que a tutela antecipada fica impossibilitada pelo fato de a sentença só produzir efeitos depois de confirmada por tribunal é entrever relação de acessoriedade inexistente *para esse feito*. Não é porque a sentença sujeita-se a essa disciplina que a tutela antecipada a seguirá, haja vista a existência de disposição especial em contrário (art. 59 do Código Civil). É dizer, dentre os atos do juiz (art. 162, Código de Processo Civil), sentença se submete a reexame necessário, mas decisão interlocutória não (princípio da especialidade).

Ainda que se entendesse que toda e qualquer decisão judicial *lato sensu* proferida contra a Fazenda Pública estivesse condicionada a confirmação por tribunal, a Lei nº 8.952/94 (que deu a redação atual do art. 273) é posterior à Lei nº 5.869/73 (que instituiu o Código de Processo Civil), modificando, assim, o regime original, ao menos quanto a esse particular (*lex posterior derogat priori*).

Quanto à eventual irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado, ainda que verdadeiramente possa ocorrer - tratando-se de benefício de natureza alimentar, não há que se falar em exigência de prestação de caução -, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância, sendo que, no caso dos autos, a não implementação do benefício pode acarretar sérios danos ao autor, que, hipossuficiente, encontra-se em situação precária. Fosse pouco, não há de se esquecer que as medidas inerentes ao instituto da tutela antecipada, bem ou mal, possuem nítido caráter satisfativo, incidindo sobre o próprio direito perseguido.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedentes, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010770-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010770-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 06.00.00072-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 18.12.06 (fls. 94).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, carência da ação, por falta de pedido administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 97-111).

Réplica (fls. 116-127).

Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 128-130).

Agravo retido do INSS, em face do indeferimento da preliminar relativa à ausência de prévio pedido na via administrativa (fls. 140-141).

Depoimentos testemunhais (fls. 161-166).

A sentença, prolatada em 27.09.07, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado, partir da data da propositura da demanda, e condenou o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário (fls. 156-158).

O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou o conhecimento e provimento do agravo retido. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deverá coincidir com a data da citação, e os honorários advocatícios deverão ser reduzidos a, no máximo, 5% (cinco por cento) do valor da causa, bem como deverá ser observada a prescrição quinquenal (fls. 171-178).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Ainda, não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 13.01.27, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do óbito do cônjuge da parte autora, ocorrido em 1997, na qual consta que o *de cujus* era casado com a requerente (fls. 10); assento de nascimento de filho autora, ocorrido em 1945, do qual se depreende as profissões inculcadas à época aos genitores, "lavrador" e "lavradora" (fls. 11); escritura de venda e compra referente a imóvel rural alienado pelos sogros da autora e outros, em 1966, com aproximadamente 9 alqueires de extensão, situado no Município de Piracicaba (fls. 17-23); escritura de venda e compra relativa a imóvel rural adquirido pelo filho da autora (Carlos Augusto da Silveira), em 1968, com 9 alqueires, ou 21,78,30 ha de extensão, situado no Município de Piracicaba (fls. 13-16); ficha-matrícula nº 51.000 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba, da qual se extrai que a demandante e seu cônjuge foram proprietários primevos do imóvel objeto da matrícula, constituído por um sítio com área de nove alqueires e seis centésimos de terras, denominado Sítio São João, posteriormente partilhado (em 18.07.2001), entre a autora e seu filho, Carlos Augusto da Silveira na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um (fls. 24-25); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR, relativo a 2003/2004 e 2005 (fls. 26); declaração cadastral de produtor, protocolada em 21.06.04, na qual consta a data de abertura em 19.02.03 (fls. 27); comprovantes de entrega da declaração anual para fins de apuração de imposto sobre a propriedade rural, concernentes aos exercícios de 1999 a 2005 (fls. 28-58); notas fiscais de produtor, em nome do marido e do filho da autora, emitidas de 1969 a 1988 (fls. 59-79), e notas fiscais de entrada, emitidas em 1971, 1990, 1992, 1993, 2005 e 2006 (fls. 80-84).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais, genéricos e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

JOSÉ RODRIGUES DA ROCHA disse conhecer a demandante há 40 anos, por ser seu vizinho. No entanto, afirmou somente que ela "(...) Parou de trabalhar por volta de cinco anos (...) lidava com milho, arroz, mandioca, feijão. (...) Trabalhava com a família. (...)".(g.n.)

Na mesma esteira o depoimento de *SALVADOR SILVEIRA LEITE*, que declarou conhecer a autora há 30 anos: "(...) Faz cinco anos que ela parou de trabalhar. (...) Trabalhava com o marido e filhos. (...) Plantava cereais (...)".(g.n.)

JOÃO BATISTA GRANUZZIO asseverou conhecer a requerente por toda a vida, por ela ser sua madrinha. Declarou que "(...) O sítio é dela mesma (...) Trabalhavam ela e o marido. Lidava com milho, arroz, feijão. (...) Plantavam para consumo próprio e vendiam a sobra. (...)".(g.n.)

Observe-se que a testemunha *João Batista* sequer mencionou o labor do filho da autora, comprovado pela notas fiscais de produtor rural e outros vários documentos coligidos aos autos, e o depoente *Salvador* demonstrou desconhecer até mesmo o fato da autora e seu marido terem tido apenas um filho, consoante comprovam os documentos de fls. 10 e fls. 24-25. Por fim, restou demonstrado o absoluto desconhecimento das três testemunhas em relação a considerável atividade pecuária praticada nas terras da autora (fls. 27 e 82-85).

Em suma, os depoentes não lograram declinar detalhes relevantes acerca do labor da autora, tais como, as características da propriedade rural, os nomes dos familiares que laboravam com a demandante, as atividades desempenhadas por ela e pelos demais membros da família em seu auxílio, as culturas ou atividades rurais predominantes, os meios de produção/equipamentos empregados, porquanto a propriedade da requerente é bastante extensa (aproximadamente 9 alqueires), etc.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a autora exerceu a atividade rurícola, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócurrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-87.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DJANIRA DE ALMEIDA MAPELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00093-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda. Em caso de procedência da ação.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador e escritura pública de divisão amigável, em que consta a ocupação do marido como lavrador;

- Entretanto, observo, em análise dos seguintes documentos, coligidos aos autos pela parte autora: comprovantes de pagamento de ITRs, relativos aos anos de 1991 a 1996; certificado de cadastro de Imóvel rural - CCIR, relativos aos anos de 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002; recibos de entrega da Declaração de ITRs, relativos aos anos de 1997 a 2004 demonstram que a parte autora não é pequena produtora rural. A demandante e seu marido são proprietários de quatro imóveis rurais de consideráveis extensões (Sítio Campestrinho, Sítio Beira Rio, Sítio Pinhalzinho e Sítio do Mangueiro). Assim, não é crível que, somente ela, marido e filhos tenham laborado em ambas as propriedades, ainda que contíguas, sem o auxílio de empregados.

- Ademais, a parte autora alegou na exordial: "(...) *Douto Magistrado ocorre, que no sítio da autora a mesmo tivera empregados no período de 1988 a 1993 (...)*".

- Outrossim, a testemunha APARECIDO BARZAGLI confirmou que a produção da lavoura era vendida para terceiros e que havia uma pessoa chamada Jurandir que foi registrado pela autora. Além disso, a testemunha LEONARDO LORENCINI asseverou a existência de várias propriedades rurais e que acreditava que o marido da autora chegou a ter um empregado, de nome Jurandir.

- A análise do conjunto probatório produzido, resultante dos documentos colacionados com os depoimentos supramencionados, descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a atividade rural do autor, ao longo de sua vida, não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029624-70.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029624-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA MATHIAS TEIXEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA

No. ORIG. : 07.00.00228-9 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 09.03.07 (fls. 80).

Prova testemunhal (fls. 105, e 108-109).

A sentença, prolatada em 14.01.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ). Dispensado o reexame necessário (fls. 112-118).

O INSS interpôs apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o percentual da verba honorária deve ser reduzido a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 124-131).

Contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteou a antecipação da tutela (fls. 138-143).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade de fls. 16 demonstra que a parte autora, nascida em 01.08.43, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de contrato concernente à aquisição, em 1977, de uma área de terras com 2,754 ha de extensão, pela autora e seu cônjuge (fls. 35); contrato referente à aquisição pelo marido da autora, denominado lavrador, em 1968, de uma área de terras (extensão ilegível) (fls. 36); escritura de venda e compra relativa a uma área de terras com 1,138 alqueires, situada em Batayporã (MS), adquirida pelo cônjuge da demandante em 1975 (fls. 37); escritura de venda e compra, lavrada em 1978, relativa à aquisição, pela autora e seu marido, de uma área de terras com 2,4325 ha (1,006); escritura de venda e compra, lavrada em 1984, referente à alienação, pela requerente e seu cônjuge, de duas chácaras de terras de lavradia, com área de 1,006 alqueires paulista ou seja, 2,4325 hectares cada uma, situadas no Município de Batayporã (MS) (fls. 39); ficha-matrícula nº 276, do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Andradina (MS), da qual se depreende que a parte autora e seu marido alienaram, em 1978, o imóvel objeto da matrícula, constituído por uma área de terras com 2,012 alqueires da medida paulista (fls. 40); ficha-matrícula nº 8927, do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Andradina (MS), na qual consta que a autora e seu cônjuge alienaram, em 1984, o imóvel objeto da matrícula, constituído por uma área de terras com 2,4345 ha ou 1,006 alqueires paulistas (fls. 41), e ficha-matrícula nº 8926, do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Andradina (MS), da qual se extrai que, em 1984, a demandante e seu marido, residentes na Chácara São Luiz, alienaram o imóvel objeto da matrícula, a saber, uma chácara de terras de lavradia, com 2,4345 ha ou 1,006 alqueires paulistas, situada no Município de Batayporã (MS) (fls. 42).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Na certidão do casamento da parte autora, realizado em 1965, se depreende que por ocasião do enlace, o cônjuge varão declarou a profissão de "balconista" (fls. 11), e que em 1978, quando adquiriu o imóvel objeto da ficha-matrícula nº

276, do Cartório de Registro de Imóveis de Nova Andradina (MS), foi qualificado profissionalmente como comerciante (fls. 40).

Quanto às declarações juntadas às fls. 18, 20 e 28, tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teores se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)

Por fim, conquanto a Declaração de Exercício de Atividade Rural supramencionada (fls. 19) pretendesse comprovar os períodos em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquele em questão.

Observa-se na pesquisa realizada no sistema CNIS, e coligida aos autos pelo INSS (fls. 51-59), que a parte autora se inscreveu perante o INSS, em 26.08.94, sob o código/denominação "79510 Costureiro em Geral", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de agosto de 1994 agosto de 2003.

Outrossim, os depoimentos testemunhais, contraditórios e inconsistentes, infirmaram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie. A requerente, em entrevista realizada pelo INSS, no ano de 2003 (fls. 45), asseverou que: "(...) depois de 1994, não aguentou mais trabalhar na roça, fez um curso de costureira e costura em casa, (...) (g.n.). Comparando-se essa informação, confessada pela própria parte autora, com os trechos de depoimentos a seguir transcritos, se pode concluir que os mesmos não merecem qualquer credibilidade, porquanto não é crível que testemunhas que aleguem conhecer a requerente há tantos anos desconheçam que ela trabalha como costureira há mais de quinze anos.

JOSÉ MIGUEL DOS SANTOS disse conhecer a demandante desde 1974, e que: "(...) nunca presenciou a autora exercendo atividade urbana; que a última vez que viu a autora trabalhando na roça foi há 6 anos (...)". (g.n).

JORGE LUIZ TAKAHASHI afirmou conhecer a parte autora desde 1984, e que "(...) por volta do ano de 1994, a autora passou a trabalhar como diarista, tendo prestado serviço para Valter Cruz, Massanori, entre outros; que acredita que atualmente a autora não trabalha mais (...) não sabendo o depoente dizer há quanto tempo a autora parou de trabalhar (...) pelo que o depoente sabe a autora nunca exerceu atividade urbana (...)". (g.n).

JOSÉ CRUZ declarou conhecer a demandante há aproximadamente 18 anos (desde 1989, mais ou menos) e que "(...) a autora trabalhou juntamente com seu esposo na referida chácara, e também como bóia-fria depois que se mudou para a cidade; (...) que a autora nunca exerceu atividade urbana; que a autora parou de trabalhar na roça há aproximadamente 05 anos; (...)."

Observe-se, por fim, que os depoentes não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca do labor de diarista (ou bóia-fria) da parte autora. Não foram mencionados os nomes das propriedades rurais ou suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada local, as atividades desenvolvidas por ela, e, principalmente, as épocas e respectivos períodos de labor prestado para cada empregador, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada. Prejudicado o pedido de antecipação da tutela formulado em sede de contrarrazões.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **Pedido de antecipação da tutela, formulado em sede de contrarrazões, prejudicado.** Verbas sucumbenciais inócuentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032249-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ERMINIO PEREIRA ROSA

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expostas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 63-65), que a parte autora é não portadora de qualquer doença que a incapacite a atividade laborativa, apenas a idade avançada (63 anos).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032441-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDIRO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REPRESENTANTE : JUAREZ FRANCISCO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00481-0 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de amparo social, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (16.12.2002 - fl. 12), devendo as prestações em atraso serem corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Honorários periciais fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença.

Apelação do INSS às fls. 148-150, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo. A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 53-59, datado de 15.08.2005, concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Apresentou "laudo de Psiquiatra datado de 29 de outubro de 2002 indicando quadro neurológico grave e irreversível, sem condições laborativas de modo definitivo, com diagnóstico de Epilepsia com crises convulsivas e demência na moléstia de Alzheimer, que apresenta evolução com piora progressiva, independente de cuidados ou controles médicos."

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 74-75), datado de 14.06.2006, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. O requerente mora com dois irmãos em uma casa deixada de herança pela mãe, já falecida. Cada irmão é responsável pelo próprio sustento. Um dos irmãos é aposentado e ganha um salário mínimo. As despesas comuns são divididas entre os irmãos, inclusive pelo autor.

Assim, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Conforme carta de concessão encartada à fl. 87 foi deferido o benefício de amparo social na via administrativa, com DIB em 23.12.2003.

A concessão do benefício de amparo social ao deficiente na esfera administrativa, deferido ao autor, com data de início em 23.12.2003, não afasta o interesse processual do requerente, o qual ainda persiste, vez que necessária a tutela jurisdicional, por não haver exata coincidência entre o que foi pedido em juízo e o que foi concedido administrativamente, especificamente no que toca à data de início do benefício, sendo-lhe permitido buscar a vantagem econômica referente ao período anterior.

Mantido o termo inicial para pagamento do benefício, na data do requerimento administrativo (16.12.2002) até 22.12.2003, véspera da implantação do benefício de amparo social ao deficiente na via administrativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

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

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045570-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045570-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO SOARES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 06.00.00030-1 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 22.05.06 (fls. 31 verso).

Prova testemunhal (fls. 64-74, e 88-98).

A sentença, prolatada em 28.02.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 140-146).

A autarquia federal apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença (fls. 148-161).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 13) demonstra que a parte autora, nascida em 20.01.46, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1970, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge-varão, "lavrador" (fls. 14); contrato particular firmado em 12.02.01, no qual o demandante figura como empregado contratado, por empreitada, para executar labor rural (fls. 15); contratos particulares de parceria agrícola, nos quais o requerente figura como parceiro-lavrador, vigentes de outubro de 1996 a outubro de 1997, e de fevereiro a outubro de 1999, de novembro de 1995 a novembro de 1996, respectivamente (fls. 16-19), e carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, de 12.02.01 a 04.05.01, de 21.05.01 a 10.11.01, de 12.11.01 a 17.01.02, de 21.01.02 a 22.03.02 (fls. 20-22)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merece relevo o fato de que na carteira de trabalho supramencionada há registro de labor urbano, exercido de 20.01.03 a 19.01.04 (fls. 20-22).

Ainda, observa-se nas pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, coligidas aos autos pelo INSS (fls. 41 e 188-198), que a parte autora possui vários vínculos urbanos, a saber: de 02.05.84 a dezembro de 1984, de 01.06.85 a 28.10.85, de 01.11.85 a 12.10.88, de 27.07.89 a 28.08.89, de 28.10.02 a 18.01.03, e de 20.01.03 a 19.01.04, e que o autor obteve auxílio-doença, no período de 18.08.08 a 09.02.09, convertido em aposentadoria por invalidez de natureza urbana ("ramo de atividade: comerciante"), a partir de 10.02.09.

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

A audiência designada para oitiva das testemunhas foi realizada em 10.10.06 (fls. 62).

PAULO RODRIGUEZ BUENO disse conhecer o autor há 30 anos (portanto, desde 1976), entretanto não logrou declinar com clareza qualquer característica dos vínculos rurais do mesmo: "(...) J: E aí? D: Ele foi no fiscal trabalhar na mão de obra, serviço geral. J: Quanto tempo ele trabalhou lá? D: Agora não passa pela minha cabeça, (...) J: Até quando mais ou menos ele trabalhou nesse lugar? D: Não lembro o prazo que ele trabalhou. (...) J: Quanto tempo ele trabalhou nessa fazenda? D: Não tenho certeza. J: Nem mais ou menos? D: Não sei. Só sei lá. J: Nem quando ele parou de trabalhar na outra? D: Não. (...) J: (...) nessa última fazenda que o senhor viu ele trabalhando, que ano foi? D: Não sei porque a gente vive no comércio e não pergunta. (...) (g.n.).

PASCOAL LATURRAGUE declarou conhecer o demandante há mais de 30 anos. Seu depoimento padece do mesmo vício do depoente anterior - a absoluta ausência de concisão: "(...) J: O senhor sabe onde o Sebastião trabalhou? Onde trabalhou, quanto tempo e que ano? D: É difícil saber isso. Ele trabalhou bastante com a gente. J: Fazendo o que? D: Trabalhou muito na roça. (...) Onde ele trabalhou? D: Então, ele trabalhou tempo com o meu pai. J: Quanto tempo valor ele trabalhou? D: Faz muito tempo, não sei falar, só sei que ele sempre trabalhou. J: Quando ele parou de trabalhar todos os dias na roça? D: Também não sei falar para a senhora. Ele trabalhou bastante. Sei que ele trabalhou. Ele fazia "bico" em lavoura. J: Ultimamente ele está trabalhando? D: Ultimamente não sei. (...) D: Ele trabalhou bastante tempo com o meu pai. J: Bastante tempo? Cinco anos, dez anos, dois? D: É difícil falar isso. Trabalhou bastante. (...) (g.n.).

Na mesma esteira os depoimentos de HERMÍNIO RODRIGUES DE ALMEIDA e de VALDIR TIRABASSI.

O primeiro afirmou conhecer a parte autora há 30 anos: "(...) J: Depois que ele saiu da fazenda do Vante ele foi trabalhar onde? D: Trabalha assim, na parte de serviço de servente de pedreiro, chácara, trabalha assim. (...) J: Onde, na propriedade de quem? D: Não sei quem é. Ele trabalha lá ainda". J: Desde que ele saiu da fazenda do Vante? D: Depois que saiu do Vante trabalhou em outros lugares. J: Nesse momento trabalhou sempre em lavoura e que local? D: Nas fazendas. J: Não sabe o nome? D: Não sei a fazenda. O depoente também se contradiz: "(...) J: Antes de fazer serviço de pedreiro trabalhava na lavoura. Qual o período ele trabalhou de servente de pedreiro, começo quando? D: Esses dias agora. J: esses dias quando? D: Quatro, cinco dias. (...) (g.n.).

O segundo declarou conhecer o requerente há 20 anos (desde 1986): "(...) Quando o senhor o conheceu ele trabalhava onde? D: Não sei onde trabalhava exatamente. (...) J: Sabe dizer onde ele trabalhou? D: Na fazenda do Vante Angelieri. J: Por quanto tempo ele trabalhou lá? D: Não sei. Sei que ele trabalhava lá na época. (...) Por que o senhor trabalhou na fazenda do Vante? O senhor falou que naquela época ele trabalhava na fazenda do Vante, que época? D:

Não sei que época era essa. Em seguida, o depoente confessou ser apenas testemunha de "ouvir dizer" - não presenciou o labor rural do autor que acabara de declinar: "(...) J.: Em oitenta e seis ele trabalhava na fazenda do Vante? D.: Sei que ele trabalhava na fazenda. Ele que me falou que trabalhou no Vante agora.

Observe-se, também, nos depoimentos acima, a ausência de detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, ou seja, as características dos imóveis rurais mencionados, tais como os seus nomes e de seus proprietários, suas localizações e extensões, as atividades desenvolvidas pelo autor, e principalmente, as épocas e os períodos de labor exercidos em cada local, preferencialmente de maneira sucessiva, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, a sentença prolatada não aplicou o melhor direito à espécie, razão pela qual merece ser reformada.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060506-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA ANTONIA SAMBRANO

ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

No. ORIG. : 07.00.00073-9 1 Vr ITAJOB/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 10.10.91; declaração cadastral de produtor rural, datada de 27.10.97; comprovantes de pagamento de ITRs, relativos aos exercícios de 1992 a 1995; Certificados de Cadastros de Imóveis Rurais CCIR de 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005; escritura de compra e venda de um imóvel rural; notas fiscais de produtor, emitidos de 1991 a 1996, 1998 e de 2000-2005 e nota fiscal de entrada, datada de 22.02.96.
- No entanto, observo, em pesquisas ao sistema CNIS, realizadas nesta data, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 06.07.60 a dezembro de 1989 e de 01.01.97 a dezembro de 2004 na Prefeitura de Itajobi.
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a exclusividade do exercício da atividade rural após o ano de 1960, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.
- Além disso a parte autora possui vínculos urbanos de 01.02.89 a 04.01.93 e de 15.12.04 a dezembro de 2004.
- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002918-74.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002918-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : JUNIOR CESAR RAMOS SILVA incapaz
 ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
 REPRESENTANTE : SONIA APARECIDA RAMOS SILVA
 ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, portador de deficiência mental.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do vencido, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 100-104, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

De acordo com o auto de constatação (fls. 81-89), datado de 26.11.2008, a família é composta por 7 pessoas: o autor, 16 anos, seu genitor, 44 anos, sua genitora, 37 anos, seus irmãos, Rafael, 14 anos, Lucas, 08 anos e Maria Juliana, 19 anos e um sobrinho, 01 ano de idade. A residência é própria, composta por 3 cômodos. A renda mensal provém do trabalho dos genitores com reciclagem, acrescido do benefício de Bolsa-Família, totalizando o valor de R\$600,00 (seiscentos reais). As despesas giram em torno de R\$377,00.

Os rendimentos dos pais do autor, provenientes de "bicos", são esporádicos e, portanto, não superam o limite legal, previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo.

Contudo, conforme consta às fls. 138-141, o pai do requerente foi admitido em 20 de janeiro de 2009, na empresa Constroeste Construtora e Participações Ltda, com remuneração de R\$1.045,00.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de prestação continuada, vez que demonstrada a implementação dos requisitos legais, no período de **14.07.2008 (data da citação - fl. 26) até 20.01.2009**, eis que, a partir de então, o genitor passou a trabalhar mediante remuneração certa.

Embora o genitor tenha ficado desempregado a partir de janeiro de 2010, não é possível aferir a real situação da família após esta data. Verifica-se, ademais, que o mesmo sempre conseguiu colocação no mercado de trabalho, conforme documento de fls. 174-176.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação até 20.01.2009.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada no período de 14.07.2008 (data da citação) até 20.01.2009.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-32.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EXPEDITO NOGUEIRA

ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO e outro

No. ORIG. : 00043373220084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, com 70 anos.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de amparo assistencial, a partir da data do requerimento administrativo (27.07.2004 - fls. 19 e 39).

O INSS apelou, pleiteando a suspensão da tutela concedida e a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevivendo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

*.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução

que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 116).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idoso do autor foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 17).

Por outro lado, de acordo com o mandado de constatação (fls. 65-72), datado de 03.07.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: o autor, 70 anos, sua esposa, 68 anos, aposentada. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, em estado geral regular. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo (R\$465,00). As despesas giram em torno de R\$411,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pela esposa.

Neste sentido, o julgado in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EDNA BISCHOF

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro

CODINOME : EDNA BISCHOF GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057238820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de bursite subacromial no ombro direito, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007531-16.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.007531-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : DOMINGOS CRUZ SILVA

ADVOGADO : MICHELLE DE PAULA CAPANA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 151-153: manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias.

No silêncio, oficie-se à agência da Previdência Social, para imediata reimplantação do benefício *sub judice*, nos moldes delinados no processo (fls. 53-54).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-19.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002466-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO FELIX DA SILVA
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024661920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora apresenta quadro clínico e achados de imagens compatíveis com estágio incipiente de espondilodiscoartrose lombar, sem compressão na sua estrutura neurológica e compatível com a faixa etária da autora, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015014-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARMEM MORILHAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00162-7 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO
VISTOS

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; assento de óbito do esposo, qualificado como lavrador aposentado e CTPS do marido com contrato rural de 10.09.69 (sem registro de saída).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação de regência da espécie.
- As testemunhas disseram em audiência (19.08.08) que a demandante cessou seu labor há aproximadamente 10 (dez) ou 15 (quinze) anos, ou seja, entre 1993 a 1998.
- Intentada a ação em 21.12.07, não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina em 1993, e implementado a idade em 1990, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- Ressalte-se, inclusive, que, quanto à forma anacrônica do preenchimento das condições, a jurisprudência tornou-se assente, no seguinte sentido, *ipsis litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

*I - Verificado o erro material quanto à conclusão do julgado, mister o acolhimento os embargos a fim de sanar o vício.
II - Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor.
Precedentes.*

Embargos acolhidos para, modificando-se o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial." (STJ - Quinta Turma, EdclAgRgEsp 644595, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 16-05-2005, p. 388) (g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. POSSIBILIDADE.

I - A presença de obscuridade no julgado restou caracterizada, em vista da prova testemunhal ter indicado a prestação de trabalho rurícola somente até o ano de 1988, o que foi desconsiderado pelo acórdão, que assentou a existência da atividade até pelo menos a propositura da ação.

II - Segundo o art. 143, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação vigente em 1994, quando da implementação do pressuposto da idade, é devida a aposentadoria por idade ao rurícola desde que provado o exercício da atividade por cinco anos, ainda que de forma descontínua.

III - A tanto, combina-se a norma do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, também em sua redação original, segundo a qual 'A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios'.

IV - Acrescente-se, ainda, que o implemento dos requisitos da carência e da idade não necessita ser concomitante, vale dizer, o posterior abandono das lides rurais não implica em óbice ao deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha cumprido a carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aferível com base no ano em que a beneficiária completar 55 (cinquenta e cinco) anos. Precedentes do STJ.

V - No caso vertente, o início de prova material trazido à colação - certidão de casamento onde o marido da autora aparece qualificado como lavrador - indica ter começado o trabalho rural em 08 de janeiro de 1983; da prova testemunhal, por outro lado, colhe-se que o exercício da atividade deu-se até 1988, eis que, a contar do ano seguinte - 1989 -, mudou-se para Indaiatuba/SP e não mais trabalhou como rurícola, cumpridos, pois, 72 (setenta e dois) meses de tempo de serviço rural, justamente a carência exigida para o caso da postulante, que completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 09 de janeiro de 1994. Aplicação do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

VI - Ainda que a autora já não possuísse a qualidade de segurada da Previdência Social quando do implemento do requisito da idade, ou mesmo quando da propositura desta ação, tal fato não traz óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois, consoante já assentado, o preenchimento dos requisitos da carência e da idade não requer simultaneidade.

VII - Embargos de declaração acolhidos para suprir a obscuridade neles apontada mas, reapreciando-se a apelação do INSS e a remessa oficial, manter a sentença recorrida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 789601, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 29-07-2004, p. 284) (g.n.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO REITERADO EM APELAÇÃO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDENIZAÇÃO AO INSS. INEXIGIBILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Tratando-se ação ajuizada por segurada domiciliada em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

- 2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e das Súmulas nº 213 do extinto TFR e n.º 09 desta Corte.
- 3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88.
- 4 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.
- 6 - A prova testemunhal é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, desde que acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
- 7 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.
- 8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.
- 9 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91.
- 10 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.
- 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.
- 12 - O artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.
- 13 - O prazo de 15 (quinze) anos, fixado pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, computado a partir do advento do referido texto legal, é para o segurado requerer o benefício que, se concedido, tem caráter vitalício, e não para delimitar seu período de vigência. Precedentes desta Corte.
- 14 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no artigo 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação.
- 15 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº. 6.899/81 e das Súmulas nº. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.
- 16 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- 17 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula 450 do Colendo Supremo Tribunal Federal.
- 18 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.
- 19 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 20 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 21 - Agravo retido e apelação da parte autora improvidos. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 717095, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., 23-09-2004, p. 363) (g.n.)

- Registre-se, ainda, o Enunciado 16, das Turmas Recursais do TRF - 3ª Região - São Paulo, e a Súmula 2, da Turma Regional de Uniformização do TRF - 4ª Região:

"Enunciado 16. Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado."

"Súmula 2. Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente."

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente os pedidos e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

-Intimem-se.Publicue-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019715-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019715-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : TERESA REBEQUE POSTALE
ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00093-9 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de *manutenção do decisum*, requereu a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento), não incidindo as parcelas vincendas.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pugnou pela fixação do termo inicial do benefício na data da protocolização do pedido administrativo e a condenação da autarquia em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios.
- Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome da autora: escritura de venda e compra, no qual consta a autora como um dos outorgados compradores; declarações cadastrais de produtor e notas fiscais de produtor.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 59-60.
- ROQUE LUIS RAFAEL afirmou conhecer a autora há aproximadamente quarenta anos e que: "A autora somente parou de trabalhar na lavoura quando se casou, oportunidade em que se mudou para a cidade de Jundiá, juntamente com o seu marido (...)." (g.n) ONOFRE JESUÍNO MONTOANI disse conhecer a demandante desde que a mesma tinha aproximadamente doze anos de idade "(...) Há aproximadamente dez anos, quando o marido da autora se aposentou, ela retornou para a citada propriedade rural (bairro Areia Branca). A autora comentou com o depoente em que estava trabalhando na citada propriedade." (g.n).
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 156 (cento e cinquenta e seis) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 19.11.07.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u.).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INES DA SILVA MERLIN
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00023-5 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Agravo retido interposto pelo INSS, em razão do afastamento das preliminares de carência de ação, falta de autenticação de documentos e nulidade pela ausência de documentos que acompanham a exordial na contrafé.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora até o efetivo pagamento. Condenou, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos) reais. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação e requereu a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, pugnou a redução da verba honorária, isenção de custas e despesas processuais, bem como a ocorrência da prescrição quinquenal.
- A parte autora recorreu adesivamente. Pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da ação e honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação de sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:
"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação."
- Relativamente à alegação de nulidade da ação pela falta de autenticação dos documentos carreados aos autos pela parte autora, também não merece guarida, dada a notória hipossuficiência da parte (tanto que é beneficiária da gratuidade da Justiça); portanto, por força de lei, não há que se lhe exigir referida autenticação, sob pena de se lhe inviabilizar o acesso à Justiça, que, aliás, é constitucionalmente assegurado.
- Além disso, no que diz respeito à preliminar de nulidade da citação, não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.
- É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls. 56-68, na qual impugnou a prova material apresentada pela parte autora.
- Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.
- Assim sendo, de sorte que não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência dos seguintes documentos, todos em nome do marido da requerente: certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; escritura pública de compra e venda de um imóvel rural, em que consta a ocupação do marido como lavrador; recibos de entrega de ITRs, relativos aos anos de 2002 a 2006; ficha de inscrição cadastral-produtor datada de 29.12.96; declarações de produtor rural, datadas de 24.09.98 e de 29.12.93; pedido de talonário de produtor (PTP); notas fiscais de entrada datadas de 31.10.94, 30.09.95, 30.04.96, 28.02.97, 31.12.07 e de 31.01.08; notas fiscais de produtor, emitidas em 1998 a 2003 e nota fiscal de saída, datada de 31.12.01.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- O fato do marido da parte autora, em 01.02.91, ter sido inscrito sob o código de ocupação "00010 Empresario", e a esse título ter vertido contribuições previdenciárias, não permite concluir que o mesmo tenha exercido atividade que descaracterize regime de economia familiar, tendo em vista que o conjunto probatório produzido, é claro no sentido de que sempre foi produtor rural, sendo assim a mera classificação de atividade laboral constante no cadastro do Sistema CNIS, não obsta a concessão do benefício *sub judice*.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.
- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de R\$500,00 (quinhentos reais) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De consequente, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar da data da citação.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios e isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais. **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022926-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORINICE CAVALINI FRANCISCO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ANTONIO PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00046-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado a remessa oficial.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, pois não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome do marido da parte autora: matrícula de imóvel rural, em que consta a ocupação de agricultor e notas fiscais de produtor, emitidas em 1972 a 1975, 1980 e 1986.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie.
- No entanto, a autarquia coligiu aos autos: cópias do Processo Administrativo NB nº 42.071.441.004-7 (fls. 121-138), em que consta que o marido da parte autora foi empregado urbano, tendo vínculos urbanos em 25.05.53 a 16.03.58 (Prefeitura Municipal), de 12.03.58 a 30.06.58 (SA Frigorífico Anglo) e de 01.05.59 a 30.04.74 (SA Frigorífico Anglo); carteira do INPS, emitido em 17.09.74 e Declarações para Inscrição no Cadastro Fiscal de Produtores, Industriais e Comerciais, em que constam a ocupação do cônjuge da parte autora como motorista, bem como percebebe, desde 06.01.81, aposentadoria por idade, no ramo de atividade "comerciário".
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram a exclusividade do exercício da atividade rural após o ano de 1953, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.
- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, em regime de economia familiar.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026860-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026860-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LIBINDO BANDEIRA

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00091-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária e juros de mora, fixados em 12% (doze por cento) ao ano, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensou o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a redução da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assento de nascimento de filho, em que consta a ocupação da parte autora como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº

2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do art. 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa mencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação.** Correção monetária, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

-Intimem-se.Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029870-32.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIR MARIA AUGUSTO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 08.00.00084-2 2 Vr ITARARE/SP
Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, deu parcial provimento à apelação autárquica (fls. 94-97).
- Aduz o agravante, em breve síntese, que não restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado. Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste ao INSS quanto ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme a seguir explanado.
- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 90-92, e passo, novamente, à análise dos recursos.

DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 26.07.75, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 28); e assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 23.05.78 e 07.11.88, que ratificam a ocupação do mesmo supramencionada.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 26.08.86 a 01.11.86; 01.04.89 a 20.12.89; 01.07.93 sem data de saída e 06.08.98 a 03.05.99 (fls. 54).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1986, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora, nem em nome do marido, com data posterior aos vínculos urbanos, a fim de demonstrar a continuidade do labor rural.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 90-92 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037761-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LOURDES GUIMARAES

ADVOGADO : DANIEL SANTOS MENDES

No. ORIG. : 08.00.00061-6 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensou o reexame necessário
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, a demandante aduz, na exordial, que mudou-se com sua família para o município de Itararé para trabalhar como bóia-fria, nas propriedades rurais da região e até os dias de hoje, como bóia fria, em lavoura das mais variadas culturas de região, porque esta é a única maneira de prover seu sustento e de seus familiares (fls. 04).
- O Contrato Particular de Arrendamento de Terras, em que consta o genitor da parte autora como arrendatário (fls. 11), não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado em diversas propriedades da região, como mencionou na exordial. Isso porque, em 1960, data do contrato, a demandante possuía apenas 09 (nove) anos de idade.
- As testemunhas, ouvidas em 17.07.08, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria e que, inclusive, era levada para as lavouras da região por diversos "gatos" (fls. 138-139).
- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu com os pais labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da lei 8.213/91.
- Ressalta-se que o único documento em seu nome (fls. 12) informa que a parte autora foi admitida no Sindicato Trabalhador Rural de Sengés em 10.11.06, data muito próxima à propositura da ação.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inocorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040378-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040378-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA HELENA FARIA CARONA e outros
: MARIA LOURDES LOPES FARIA
: MAURA LOPES FARIA ALVES
: MAURINDA FARIA
: ADELIO LOPES FARIA
: NAIR ROSENA DE JESUS FARIA
: MARIA RITA DA SILVA FARIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
SUCEDIDO : ERLINDA CAETANO DA SILVA FARIA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00067-8 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 05.08.04 (fls. 16).

Depoimentos testemunhais (fls. 60-62).

A sentença, prolatada em 02.04.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados por equidade em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com a ressalva de que a cobrança de tais verbas ficará adstrita ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 138-141).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 146-153).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. O cartão de inscrição da parte autora perante o CPF/MF (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 20.09.25, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1963, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador". Consta, ainda, na referida certidão, averbação relativa ao óbito do marido da autora, ocorrido em 1994 (fls. 07 e 07 verso), e carteira de trabalho (CTPS) do *de cujus*, com vínculo rural, no período de 01.08.68 a 05.05.78 (fls. 08-09).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes - em nenhum deles foram declinados quaisquer detalhes relevantes do labor rural da parte autora, tais como os nomes das propriedades ou dos empregadores e/ou arremetidos, as atividades desenvolvidas e os tipos de cultura existentes em cada local, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada contratante, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonizado não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042547-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA DA SILVA PELICHO

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00068-0 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observada a gratuidade deferida.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo conjuge foi a de lavrador.

- No entanto, os depoimentos testemunhais foram contraditórios, genéricos no que se refere ao labor da parte autora, consoante fls. 42-44.

- PAULO FERREIRA ALVES disse conhecer a autora desde 1968: "(...) Viu a autora trabalhar para os proprietários como diarista, mas não sabe informar os nomes de nenhum deles. Não sabe informar os nomes de empreiteiros para quem a autora trabalhou. Não se recorda quando foi a ultima vez que viu a autora trabalhando. O marido e o companheiro da autora nunca trabalharam para o depoente e sua família (...) Não sabe dizer a quanto tempo a autora se mudou para a cidade. A autora se separou de Ademar há muito tempo. Não conheceu o companheiro da autora (...). (g.n)." ANA DE SOUSA SILVA afirmou conhecer a demandante há aproximadamente 20 (vinte) anos e que: "(...) A autora se mudou para a cidade há 16 anos e trabalhou como diarista para Paulo Carneiro. Nunca viu a autora trabalhando na propriedade de Paulo Carneiro. A autora via à propriedade de Paulo Carneiro com os "gatos". Não sabe informar o nome do "gato" que realiza o transporte da autora(...)." (g.n)." JOSÉ RONGUEGALI disse ser vizinho da autora há 16 (dezesseis) anos e: "(...) sabe que ela trabalhou como diarista para os proprietários "Paulinho Carneiro e Luizinho Curti". Nunca presenciou a autora trabalhando nas propriedades mencionadas. O depoente trabalha no posto de abastecimento e presencia a autora sair para trabalhar. Não sabe informar como a autora se desloca até a propriedade de Paulinho Carneiro.(...) A autora nunca trabalhou na cidade (...)." (g.n)

- Além disso a parte autora alegou em depoimento pessoal: "(...) trabalhou na atividade rural para Cassiano Virgilio e Melhado. Trabalhou para os proprietários há muito tempo, mas não se recorda a época (...) Não sabe informar o nome de nenhum proprietário rural para quem trabalhou nos últimos anos (...) Alega que trabalhou como faxineira por apenas 02 meses. Afirmo que nunca trabalhou em nenhuma empresa." (g.n). Posteriormente, a demandante se contradisse ao confirmar que trabalhou para Empresa Comercio e Industria e Porcelanas Genial LTDA por 06 meses e, ainda, asseverou que o companheiro da depoente trabalhou como pedreiro por aproximadamente 12 anos, tendo o mesmo parado de trabalhar na roça há mais de 18 anos. Além disso: "(...) Afirma que foi casada com Ademar durante pouco mais de 01 ano."

- "In casu", embora se constate que houve o implemento da condição etária, o início de prova material colacionado não foi devidamente corroborado pelas testemunhas, tampouco pelo depoimento pessoal da demandante.

- Diante da inconsistência dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-72.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001940-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEDALVA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor idoso, com 69 anos.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, concedendo o benefício de amparo assistencial, a partir da data da citação (17.04.2009 - fl. 44). Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a suspensão da tutela concedida. No mérito, a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não cabe prosperar a arguição de ilegitimidade passiva suscitada pelo Instituto Autárquico, uma vez que incumbe a ele a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, consoante regulamentação aprovada pelo Decreto nº 1.744/95.

Nesse sentido vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. O órgão da Administração Pública Federal responsável pela Política Nacional da Assistência Social, nos termos do art. 6º, § único, da Lei 8742/93, era o Ministério do Bem-Estar Social, que foi extinto pelo art. 19, II, da Lei 9649/98, tendo sido sua competência transferida para o Ministério da Previdência e Assistência Social, nos termos do art. 18, IV, do mesmo diploma legal. E, a teor do art. 35 da Lei 8742/93 e do art. 32 do Decreto 1744/95, ao Ministério da Previdência e Assistência Social cabe a coordenação geral, acompanhamento e avaliação do referido benefício, através da Secretaria da Assistência Social, todavia, é de responsabilidade do INSS a operacionalização do benefício de assistência social, razão pela qual é o órgão que detém a LEGITIMIDADE "ad causam" em processos que visam a CONCESSÃO do referido benefício.

Relatora: JUIZA RAMZA TARTUCE

(AC 505205; 5ª Turma; DJU: 03/12/2002 PÁG: 674)

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário

instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei n° 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Foi o que ocorreu nos autos em epígrafe (fls. 132).

Matéria preliminar rejeitada.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idoso do autor foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 07).

Por outro lado, de acordo com o mandado de constatação (fls. 70-73), datado de 06.07.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 69 anos, seu esposo, 76 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por 2 quartos ainda no contrapiso, sala, cozinha e banheiro, em estado geral regular. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria da esposa no valor de um salário mínimo (R\$465,00). A autora é portadora de diabetes, anemia, é hipertensa e o braço direito possui movimentos limitados. A família possui gastos com medicamentos (R\$120,00), além das despesas com água, luz, alimentação e higiene em torno de R\$228,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI Nº 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.

2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.

3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.

4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.

5. Juros de mora de 1% ao mês (REsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária conforme exposto.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-21.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIMPIA NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
No. ORIG. : 00020012120094036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 72 anos.

O juízo *a quo* deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício de amparo assistencial, a partir da citação (22.06.2009 - fl. 35 verso).

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada do documento de identidade (fl. 20).

Por outro lado, de acordo com o mandado de constatação (fls. 38-46), datado de 04.07.2009, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 72 anos, seu esposo, 76 anos, aposentado. O imóvel é próprio, de alvenaria, composto por 4 quartos, sala, cozinha e banheiro, em estado geral precário. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$465,00). A autora possui problemas de saúde e possui gastos com medicamentos. As despesas giram em torno de R\$535,00.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1° de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENTE. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. ESTADO DE MISERABILIDADE. ANALOGIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34, DA LEI N° 10.741/2003. JUROS DE MORA.

1. A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito do benefício assistencial.
 2. Tendo sido concedido benefício assistencial em 12.09.1996, incabível o pedido de restabelecimento de renda mensal vitalícia, com base em alegação de direito adquirido. Benefício extinto desde 1º de janeiro de 1996.
 3. Autora com mais de 65 anos, mantida pelo esposo (segurado com mais de 65 anos) que percebe aposentadoria de valor mínimo. Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34, da Lei nº 10.741/2003, para o fim de cálculo da renda familiar per capita.
 4. Preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício assistencial, deve ser restabelecido o seu pagamento desde o cancelamento administrativo.
 5. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp. Nº 207992/CE), a contar da citação."
- (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 624457 Processo: 200170000023365/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz João Batista Pinto Silveira, j. 13/04/2005, DJU DATA:27/04/2005, p. 888)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-76.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA MARTINS JOAO DA CRUZ

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025077620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora relata dor lombar, sem alterações na sua funcionalidade no exame clínico realizado, não estando incapacitada para o trabalho. O perito concluiu: "*Apta para a continuidade de suas atividades laborativas habituais em seu lar*".

No mesmo sentido, a médica, assistente técnica do INSS, concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021013-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021013-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VALDEMIR RONDINI

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00025833620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, "*tendo em vista o valor percebido pelo autor*" (fls. 24).

Sustentam, as agravantes, que são idosas e não possuem condições de arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio. Requerem a reforma da decisão agravada para que seja deferido o benefício da justiça gratuita .

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei n.º 1.060/50:

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

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita , no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à justiça , assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a justiça .

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei n.º 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 204.458/PR,

Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Havendo, no entanto, indícios de que a parte não é pobre, pode o juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, exigir que faça prova de sua situação financeira. Mas não deve fazê-lo de modo generalizado, sem apoio em indícios constantes dos autos, como parece ter ocorrido *in casu*, sem que se apresentassem justificativas para a suspeita de inverdade. O fato de receber benefício previdenciário no valor de R\$ 1.896,39 (mil, oitocentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos), por si só, não é justificativa para afastar a alegação de pobreza.

Dito isso, não havendo elementos que contradigam a afirmação de pobreza e sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo a quo.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021397-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA MATHIAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00071-8 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO OSORIO PAIXAO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CAIO GRANERO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : LEONILDA APARECIDA PAIXAO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.13.001121-1 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021557-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021557-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANTONIO LOURIVAL LORENZINI
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 10.00.00071-3 2 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022104-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA THEREZINHA VIEIRA
ADVOGADO : AZOR PINTO DE MACEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002573320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022187-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCILIO CORATO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051441120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Márcilio Corato, da decisão reproduzida a fls. 28, que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de assistência judiciária gratuita.

Aduz o recorrente, em síntese, que faz jus a gratuidade. Afirma que para a concessão do benefício basta a declaração de pobreza apresentada pelo demandante, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60.

Sustenta que, embora o agravante tenha recebido remuneração de R\$ 1.927,46 em junho de 2009, recebeu valores menores nos meses anteriores, além de possuir muitas despesas com a manutenção de sua família.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.

Todavia, no caso dos autos, consta da decisão agravada que o ora recorrente recebeu salário de R\$ 1.927,46, no mês de novembro de 2009.

Desta forma, restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte excerto:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação, veicula presunção *juris tantum* em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140867-2 - DJ 31.03.2008 - Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS)

Vale frisar, que não consta dos autos, qualquer documento, demonstrando que o ora agravado recebe valores menores do que o considerado pelo Magistrado *a quo* na decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022312-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA FALASCHI BRAGA

ADVOGADO : ROBERTO APARECIDO FALASCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00061-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que considerou a data da prolação da sentença, que ocorreu em audiência, como termo inicial para interposição de recurso de apelação, não o recebendo, por intempestividade (fls. 63) Sustenta, o agravante, em síntese, a tempestividade do recurso, porquanto não se pode considerar ter sido feita a intimação se não houve o comparecimento de seu procurador à audiência. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte. Sentença proferida em audiência, datada de 02.06.2009, julgou procedente o pedido (fls. 34/42).

Às fls. 33, vê-se que o procurador do INSS foi pessoalmente intimado, em 25.01.2009, para comparecer à audiência de instrução e julgamento.

Desse modo, sabia o INSS da audiência designada para 02 de junho de 2009, assim como da possibilidade de que o feito fosse sentenciado na mesma data.

Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo -, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.

1. Não incorre em violação ao art. 535 do CPC o acórdão que não apresenta qualquer vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade, não servindo os Embargos de Declaração para a mera reapreciação de matéria já decidida.

2. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1o. do CPC).

3. Mesmo não tendo o procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende,

cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento.

4. Recurso Especial do inss improvido."

(REsp 981.313, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 09.10.2007, m.v., DJ 03.12.2007)

Vale dizer, admitida que seja a tese vencida, da lavra da Ministra Laurita Vaz no REsp 981.313, no sentido de que o prazo para interposição do recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença, há o disposto no § 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil, em contrário: "Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

Também a jurisprudência citada por Nelson Nery Junior:

" audiência . Quando a sentença é lida ou proferida em audiência , o prazo para recurso se conta a partir da audiência , sendo irrelevante o não comparecimento à audiência da parte regularmente intimada para tanto (RT 557/156). No mesmo sentido: RT 696/136; RTJ 92/927; JTACivSP 74/309; Negrão, CPC, art. 506, p. 543)."

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022317-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DELFORN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043599520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada com vistas ao deferimento de auxílio-doença, indeferiu pleitos de antecipação de tutela e produção antecipada de prova pericial.

- Sustenta o agravante, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual faz jus à antecipação da tutela, bem como da perícia médica.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu §1º-A, do Código de Processo Civil, autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Esta é a hipótese vertente.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação da invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

- Inicialmente, analiso o pleito de antecipação da perícia médica.

- O artigo 849 do CPC permite à parte autora antecipar a produção da prova pericial, desde que haja fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação judicial. Porém,

conforme razões constantes da petição que ensejou a prolação da decisão agravada, não se trata da situação verificada na ação previdenciária.

- Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA OU INSPEÇÃO JUDICIAL. REALIZAÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA. ART. 849, CPC.

1. Considerando que o cerne da controvérsia debatida na ação principal cinge-se à existência, ou não, de incapacidade laboral da Agravante, não se justifica a impossibilidade de a parte aguardar o momento processual próprio, pois inexistente, nos autos, qualquer causa que justifique a produção antecipada de perícia, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil

2. Indispensável a citação do INSS antes da realização da prova técnica, de modo a assegurar um melhor resultado com o exame pericial, diante da elaboração de quesitos por ambas as partes. 3. Agravo de instrumento não provido". (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2008.03.00.021009-0, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 08.09.08, v.u., DJF3 21.01.09, p. 919).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS (PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL). AGRAVO IMPROVIDO.

- A decisão agravada não indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, mas apenas postergou a sua análise para depois da vinda do laudo pericial.

- É lícito ao juiz, concluindo pela necessidade da resposta do réu ou de uma maior dilação probatória para a verificação do direito alegado, postergar a análise do pedido antecipatório, não podendo o tribunal concedê-la em substituição ao juiz de primeiro grau, salvo se evidentes os danos graves que possam resultar da decisão e os pressupostos da tutela antecipada. Precedentes jurisprudenciais.

- No que se refere à produção antecipada da perícia médica e do estudo social, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação da perícia se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, AG 2003.03.00.077175-1, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.09.07, v.u., DJU 04.10.07, p. 382).

- Destarte, correto o indeferimento da providência requerida, porquanto não comprovado, nos autos, o risco de perecimento de direito a justificar a excepcionalidade da medida.

- Passo à análise do cabimento ou não da antecipação de tutela.

- Quanto aos requisitos de qualidade de segurado e cumprimento de carência, comprovou-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 109, que o agravante trabalhou registrado, nos períodos de 01.06.81 a 31.08.81 e de 01.07.08 a 26.09.08 e que efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de maio/85 a maio/89, julho/89 a agosto/93 e de novembro/09 a março/10.

- Entretanto, a meu ver, para a conclusão sobre ter ou não direito à tutela antecipada, necessário o aguardo da realização de perícia médica, a fim de comprovar a incapacidade laboral. A documentação carreada aos autos, por si só, não se mostrou suficiente a esse mister.

- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito". (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p. 433).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCINDÍVEL A PROVA PERICIAL PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE INCAPACIDADE.

1. Para verificar-se a necessidade da concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença imprescindível a prova técnica, no caso a perícia médica, que poderá determinar a condição de incapacidade ou não do segurado para o exercício de qualquer atividade laborativa.

2. A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz." (TRF 4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, AC nº 9704078986, DJU 08.10.97, p. 83421).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO OFICIAL INEXISTENTE. SENTENÇA ANULADA. REABERTURA DE INSTRUÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA. REQUERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. ART. 130 DO CPC.

1. Afigura-se razoável o entendimento de que nas demandas judiciais em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, o julgador, apesar de não estar adstrito à conclusão de laudo oficial,

determine até mesmo de ofício (art. 130 do CPC) a produção da prova pericial indispensável para firmar o seu convencimento e amparar sua decisão, por se tratar de prova eminentemente técnica (art. 145, CPC).

2. Sentença anulada, conseqüentemente o retorno dos autos à origem, para determinar a reabertura de instrução processual com a realização de perícia médica especializada.

Remessa provida. Apelação prejudicada." (TRF 5ª Região, Rel. Des. Fed. Ubaldo Ataíde Cavalcante, AC nº 200305000187498, DJU 03.06.04, p. 582).

- No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STF e do E. STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cerceamento de defesa. Produção de provas. Ofensa reflexa à CF/88. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, AI nº 494651, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 24.06.05, p. 51).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp nº 637547, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJU 13.09.04, p. 186).

- Portanto, igualmente correto o indeferimento da antecipação de tutela requerida.

- Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022570-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : RENATA LUIZA CARELI ENGRACIA SUZUKI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00150193920094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação para concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fls. 22).

Requer a agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe

é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.

Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece indeferimento.

A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.

Verifico, em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada nesta data, que a agravante percebe R\$ 1.738,52 (mil setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos) de pensão por morte acidentária (NB 0884319008).

Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.

Nesse rumo, há precedentes:

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.

1. *Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.*

2. *Apelação improvida". (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).*

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.*

2. *É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)*

3. *Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.*

4. *Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.*

5. *Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.*

6. *No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.*

7. *Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido." (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)*

Nada se perde por dizer que a prova da necessidade da assistência judiciária não restou demonstrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022582-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022582-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEUZA FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 09.00.01639-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que se trata de ação proposta para obter o restabelecimento de auxílio-doença e que o benefício recebido pela ora agravante é de natureza acidentária (espécie 91), nos termos do documento do CNIS, a fls. 24 e das Comunicações de Decisões do INSS, a fls. 26/27.

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada ao acidente ou doença do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022712-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022712-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ADENIR APARECIDA PAULINO TURBIANI
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00023705120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Adenir Aparecida Paulino Turbiani, da decisão reproduzida a fls. 50, que postergou a apreciação do pedido de tutela formulado pela autora, ora recorrente, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, para após a realização da perícia médica.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta C. Corte, decido.

Verifico que a Juíza de Primeira Instância, na decisão agravada, não deliberou acerca do pedido da autora, ora recorrente, tendo apenas diferido o momento de análise do pleito para depois da realização da perícia médica.

Todavia, a apreciação do pedido da autora nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação Julgados desta C. Corte que portam as ementas seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXAME POSTERGADO PARA APÓS A RESPOSTA. POSSIBILIDADE. SUPRIMENTO DE INSTÂNCIA.

I. Está dentro da discricionariedade do juízo a análise do pedido inicial, antes ou após a resposta do réu.

II. Acarreta o suprimento de um grau de jurisdição o exame de tutela antecipada pelo juízo "ad quem", na hipótese de o pedido haver sido postergado para momento posterior à resposta.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98030008633 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data da decisão: 07/10/1998 Documento: TRF300047322 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 DJ DATA:04/08/1999 PÁGINA: 367 - Rel. JUIZ BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.

II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177823 Processo: 200303000211400 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data da decisão: 14/06/2004 Documento: TRF300084210 DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 540 - Rel. JUIZA MARISA SANTOS)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022718-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROSANGELA CASTRO VASCONCELLOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00056572520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022722-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022722-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00053073720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023150-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARILDA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087518020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Indefiro o pedido de reconsideração apresentado pela agravante (fls. 188/193).

Cumpra-se decisão de fls. 185, que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo os autos ao juízo da causa.

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023326-18.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023326-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANA CLARA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00015014520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023616-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023616-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE APARECIDO MARCO

ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00255-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024782-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : CIBELE APARECIDA PIMENTA

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00053923820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de agravo de instrumento (fls. 02-11) interposto em face de decisão que, em ação proposta com vistas ao pagamento do benefício de auxílio-doença, no período de 01.02.04 a 27.11.07, indeferiu pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 19).

DECIDO.

- O artigo 557, *caput* e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- E essa é a hipótese dos autos.

- A assistência judiciária reserva-se a quem não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família, nas dobras do art. 4º da Lei 1.060/50.

- Deveras, a Constituição Federal (art. 5º, LXXIV) garante assistência jurídica e integral aos necessitados que comprovem essa situação. Ao Juiz compete dirigir o processo na forma do art. 125 do CPC. Para tal desiderato, não lhe é vedado aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC), máxime quando a tanto é levado pelo contexto material produzido pela própria parte.
- Bem por tais motivos, o pedido de gratuidade, *in casu*, merece indeferimento.
- A declaração pura e simples do interessado em obter os benefícios da justiça gratuita, embora sirva para, de regra, autorizar a benesse, não é prova inconcussa daquilo que ele afirma, notadamente quando a realidade dos autos debilita o conteúdo declarado.
- Verifico, no documento informativo de benefício da Previdência Social, colacionado às fls. 18, que a parte autora percebe a quantia de R\$ 2.283,41 (dois mil, duzentos e oitenta e três reais e quarenta e um centavos) de benesse previdenciária.
- Desta feita, cabe ao Magistrado o juízo de valor acerca do vocábulo pobreza e não deve se curvar ao que, justificadamente, não o persuade.
- Nesse rumo, há precedentes:

"PROCESSO CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO DE POBREZA RELATIVA.

1. Assistência Judiciária Gratuita indeferida. O recebimento benefício previdenciário complementar à aposentadoria oficial caracteriza patrimônio compatível com quem tem amplas condições econômicas de sustentar a demanda.

2. Apelação improvida". (TRF3, AC 1366217, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, v.u., j. em 23.04.09, DJF3 CJ2 18.08.09, p. 450).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PROVA DA CAPACIDADE ECONÔMICA DO AUTOR EM ARCAR COM A VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que rejeitou a impugnação ao direito à assistência judiciária.

2. É admissível recurso de apelação em face de decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, em autos separados. Precedente: (RESP 772860 / RN, DJ 23.03.2006)

3. Os nossos tribunais têm adotado entendimento no sentido de admitir o indeferimento do pedido de justiça gratuita nos casos em que tiver o Juiz fundadas razões, não obstante afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50.

4. Com efeito, é insustentável a manutenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, quando há nos autos elementos probantes da capacidade econômica do autor em arcar com as despesas judiciais, mormente com os honorários advocatícios.

5. Segundo a orientação da Receita Federal, está obrigado a prestar declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - exercício 2007, o contribuinte que no ano calendário recebeu rendimentos tributáveis, sujeitos ao ajuste anual na declaração, superiores a R\$ 14.992,32 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e trinta e dois centavos), tais como: rendimentos do trabalho assalariado, não-assalariado, proventos de aposentadoria, pensões, aluguéis, atividade rural.

6. No caso dos autos, há provas de que o autor vem regularmente prestando declaração de IRPF, o que significa que possui renda mensal suficiente para arcar com a verba de sucumbência de R\$500,00 (quinhentos reais) a que foi condenado.

7. Recurso provido, para cassar o benefício da assistência judiciária anteriormente concedido." (TRF5 - AC 429296, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, 1ª Turma, v.u., DJU 28.02.08, p. 1275)

- Nada se perde por dizer que a prova da necessidade da assistência judiciária não restou demonstrada.
- Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
- Publique-se. Oficie-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025048-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DALVA DA ASCENCAO CORREA AMARO
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00165276820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Dalva da Ascensão Correa Amaro, da decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 64, que em ação objetivando a desaposentação, cumulada com dano moral, determinou à autora, ora agravante, a emenda à inicial para excluir o pedido de compensação por dano moral, com a conseqüente atribuição de valor à causa, nos termos do inciso I do art. 295 do CPC, no prazo de 10 dias.

Argumenta o recorrente, em síntese, que a cumulação dos pedidos é permitida, nos termos do art. 292, do CPC.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

É o relatório .

Com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, decido.

Assiste razão ao recorrente.

O artigo 292, do CPC, autoriza a cumulação de vários pedidos contra um mesmo réu, num único processo, desde que sejam compatíveis entre si, que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo e sejam adequados ao mesmo procedimento eleito.

No caso dos autos, a reparação por dano moral decorrente da negativa do INSS em conceder o benefício na esfera administrativa, configura-se como pedido subsidiário (acessório) à implantação de auxílio-doença ou à implantação de aposentadoria por invalidez (principal), sendo perfeitamente admissível a cumulação.

Por oportuno, faço transcrever a lição de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentário ao art. 289, na obra "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 8ª edição - revista e ampliada - 2004, pág. 749:

"Cumulação sucessiva de pedidos. Obrigação de fazer e indenização por perdas e danos. 'Pode haver cumulação sucessiva dos pedidos de indenização por perdas e danos e de obrigação de fazer, que são compatíveis entre si' (JTJ 165/103)."

Assim, verificada a compatibilidade entre os pedidos e sendo o juízo processante competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pleito indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação principal, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ, que ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.

2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado. (CC 98679 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA2008/0207142-9 Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento15/12/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/02/2009 Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS ESPECIALIZADAS DA JUSTIÇA FEDERAL. NECESSIDADE DE REMESSA OS AUTOS PARA A VARA COMPETENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

- O autor ajuizou ação na qual pleiteia restabelecimento de benefício, suspensão da exigibilidade do crédito pelo qual o INSS cobra os valores já pagos e dano moral.

- A sentença de primeira instância extinguiu o processo sem julgamento do mérito por entender que não é admissível a cumulação desse pedidos, tendo em vista que a primeira vara da subseção judiciária de Santos, não possui competência previdenciária.

- A decisão mais correta teria sido a remessa dos autos para a vara competente, dentro da mesma Subseção Judiciária.

- Sentença nula. Inteligência do artigo 113, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

- Apelação provida.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1192748Processo: 200561040024154 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 04/11/2008 Documento: TRF300199347 DJF3 DATA:19/11/2008 Relator(a) JUIZ OMAR CHAMON)

Mantido o pedido de dano moral formulado pela autora, não há que se falar em alteração do valor dado à causa, por este motivo.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação previdenciária cumulada com dano moral, perante o Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025388-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JEDAIAS ZORZENON
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.02460-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a desaposentação para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

O objeto do presente recurso é a reforma de decisão que indeferiu liminarmente pedido de reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria proporcional por tempo de serviço e à obtenção de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Não se verifica, portanto, urgência na medida antecipatória, pois o autor tem recebido proventos oriundos de aposentadoria.

De rigor, neste caso, a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juiz da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012076-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00016-1 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, distribuída em 05.02.09, com vistas à concessão de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência.
- A sentença, prolatada aos 14.12.09, julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e, condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do laudo pericial, no valor de 1 (um) salário mínimo. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou ocorrência de coisa julgada. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
- Despacho desta Relatora, em razão de eventual identidade de ações com o processo de nº de origem 0100000707, da 1ª Vara Cível de Angatuba, SP, determinando a expedição de ofício ao Juízo de origem a fim de solicitar cópias da inicial, documentos do registro civil da parte autora, sentença, acórdão e respectiva certidão de trânsito em julgado.
- Cópias da sentença que julgou improcedente o pedido, do acórdão que negou provimento à apelação parte autora e da certidão de trânsito em julgado do aresto, em 09.10.06.

DECIDO.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de amparo assistencial, na qual se julgou procedente o pedido.
 - Inicialmente, analiso a preliminar de ocorrência de coisa julgada.
 - Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a possibilidade da ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 0100000707 (nº 0017816-44.2003.4.03.9999 nesta Corte), às fls. 155-160, com os presentes autos.
 - Com efeito, no caso dos autos, conclui-se pela identidade das ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil. Ora, consoante se verifica das fls. 155-160, em comparação com a exordial e documentos deste feito, trata-se do mesmo pretendente à concessão de amparo social a ocupar o polo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência, tampouco se modificou.
 - Outrossim, não se observa nos autos deste processo qualquer justificativa válida para o errático procedimento jurídico, mesmo porque os documentos acostados não são de tal feita que demonstrem a impossibilidade de juntada no oportuno momento da demanda que se replicou no presente feito.
- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- De sorte que, já se encontrando o pedido sob o efeito da coisa julgada material, há que se extinguir, de ofício, o presente feito, sem o resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, V, do CPC.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, acolho a preliminar e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, V, DO CPC. Sem verbas sucumbenciais.
- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013521-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA MARIA ARAUJO DA SILVA

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13.12.2007 - fl. 18). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente na ocasião da sentença. Isenção no pagamento de custas processuais.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, requer a isenção no pagamento das custas e redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS (fls. 95-98), verifico que a parte não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

O benefício pleiteado pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. A requerente é portadora de neoplasia do sistema nervoso central.

Por outro lado, de acordo com o estudo social (fl. 43), datado de 16.09.2008, restou comprovado tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por duas pessoas: a autora, 54 anos, reside com seu esposo, 65 anos, aposentado. O imóvel é próprio, composto por 5 cômodos em bom estado de conservação. A renda familiar provém do benefício de aposentadoria do esposo no valor de um salário mínimo (R\$415,00). A autora, devido a seu estado de saúde, está acamada, completamente dependente de terceiros. Os gastos financeiros são muitos.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004, estabelece que o benefício de prestação continuada, concedido a qualquer membro da família, não será computado no cálculo da renda per capita para fins de nova concessão deste benefício, que deve ser estendido às hipóteses em que a renda familiar é constituída exclusivamente por benefício previdenciário. Daí excluir-se o salário mínimo recebido pelo esposo.

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. BENEFÍCIO USUFRUÍDO POR MAIS DE UM MEMBRO DO NÚCLEO FAMILIAR. POSSIBILIDADE.

(...)

2. O benefício assistencial da Lei 8.742/93, recebido por qualquer membro da família, não será computado para o cálculo da renda per capita, na análise feita com intuito de concessão de benefício semelhante para outro membro do mesmo núcleo familiar, conforme art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003, aplicável analogicamente para pessoas portadoras de deficiência.

3. *Presentes os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício assistencial, nos termos do art. 203, inc. V da CF e art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/2003.*"
(AMS - Processo: 200370000072970/PR, TRF 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Junior, j. 30.03.05, DJU 13.04.05, p. 859)

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.12.07).

Com relação aos honorários de advogado, mantenha-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isento de custas nos termos do incorformismo do apelante.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser reformada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação do INSS.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015162-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015162-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA CARNEIRO ARRUDA

ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS

No. ORIG. : 08.00.00048-5 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 04.07.08 (fls. 17).

Depoimento pessoal (fls. 55).

Prova testemunhal (fls. 56-57).

A sentença, prolatada em julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 53-54).

O INSS interpôs apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. (fls. 59-67).

Contrarrrazões, nas quais a parte autora pleiteou a antecipação da tutela (fls. 73-77).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A certidão de casamento de fls. 11 demonstra que a parte autora, nascida em 05.06.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, realizado em 1972, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 11).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Logo, descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto ela possa ter exercido, no período de julho de 1991 a janeiro de 1995, atividade eminentemente urbana (fls. 32-35), a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de conseqüência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Faz jus à aposentadoria por idade aquele que comprovar o preenchimento de todos os requisitos legais necessários à sua concessão.

II - Nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mediante a comprovação do efetivo exercício, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em números idênticos à carência do benefício requerido.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborado por robusta prova testemunhal.

IV - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

V - Não há que falar em exigência de contribuição para o reconhecimento do direito do autor ao benefício ora pleiteado, ex vi do art. 143 da Lei 8213/91.

VI - Entende esta Colenda Turma que nas ações de natureza previdenciária deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

VII - Recursos do INSS, agravo retido e oficial improvidos. Provido o recurso adesivo do autor." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200003990027531/SP, j. 03.09.2002, rel. Juíza Marianina Galante, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 326).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

De outro lado, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Cabe trazer à colação julgado do E. STJ em causa semelhante à presente, cuja tese merece, nesta sede, ser adotada, acrescentando-se, entretanto, que no feito vertente existe início de prova material: AGRESP 298272/SP; Agravo Regimental no Recurso Especial 2000/0145527-2; rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 03.06.02, DJU 19.12.02, p. 462.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos, relativos a aposentadoria por idade, efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Quanto ao requerimento de antecipação dos efeitos jurídicos da tutela (artigo 273 do CPC), somente a idade avançada da parte, bem como a deficiência permanente do seu estado de saúde e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizariam a adoção da medida.

No entanto, a autora, nascida em 05.06.49, possui 59 anos de idade, não podendo ser considerada idosa, nos termos do art. 1º da Lei 10.741, de 1º/10/03 (Estatuto do Idoso). Além disso, não foram atrelados aos autos quaisquer documentos médicos que comprovem a alegada precariedade de sua saúde.

Ausente, portanto, o *periculum in mora* para a antecipação da tutela, razão pela qual indefiro o pedido. Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada indeferida.** Verba sucumbencial, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021131-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TEREZA MAKINIK ALVES

ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00175-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.

- No entanto, observa-se, na pesquisa ao sistema CNIS, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 09.08.73 a 18.06.76, 03.11.76 (sem registro de data de saída) e de 21.08.78 a 17.02.86.

- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1973, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à autora.

- "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021721-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.021721-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRAIDES DIAS DA SILVA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

No. ORIG. : 10.00.00430-6 2 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos.

À vista da existência de outra ação previdenciária em nome da parte autora, tendo por objeto aposentadoria por idade, de nº **0000914-06.2009.4.03.9999 (antigo 2009.03.99.000914-3)**, e nº/Juízo de origem: **0800000652** - 2º Vara da Comarca de Cassilândia-MS), distribuída neste Tribunal, em 12.01.09, consoante pesquisa anexa, efetuada junto ao Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO), presente, a demandante, cópias da petição inicial, da sentença prolatada, da decisão desta E. Corte e da certidão de trânsito em julgado aposta nos autos, a fim de verificar-se eventual ocorrência de coisa julgada em relação à presente ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021965-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021965-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE HILARIO RAMOS

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00125-9 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter o autor preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação do requerente às fls. 196-202, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No mérito, o benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 158-161, datado de 14.07.09, o sr. Perito evidenciou ser o autor, 63 anos, portador hipertensão arterial, diabetes meliitus e dislipdemia, concluindo que as doenças apresentadas não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades de motorista.

Bem se vê, portanto, que o autor não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial. Nada obsta que venha ele a pleitear, em outra oportunidade, o benefício indeferido, na hipótese de vir a ser alterada sua capacidade.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024110-68.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.024110-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIVINA APARECIDA DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00088-6 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da Lei 1.060/50.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de documentos em nome do marido da demandante: CTPS com vínculo rural, a partir de 01.05.94 e assento de nascimento de filho, em 15.01.72, no qual consta a sua ocupação de lavrador.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentadum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS desde a data do requerimento administrativo (22.10.07), *ex vi* do art. 49, da Lei n.º 8213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível
- O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula

juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente os pedidos e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da data do pedido administrativo, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024644-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024644-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA APARECIDA DEL BEL FERNANDES
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00155-7 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124-134: manifeste-se a parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025953-68.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025953-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDA NARCIZA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
CODINOME : APARECIDA NARCISO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.04767-5 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação da vencida, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 103, concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

No concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 80-81), datado de 31.03.2009, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 2 pessoas: a autora, 51 anos, reside com seu companheiro, 49 anos, diarista. A residência é própria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, com mobiliários básicos. Possui linha telefônica. A renda familiar provém do trabalho do companheiro, no valor de um salário mínimo.

Embora a renda declarada esteja adstrita a um salário mínimo, o laudo social em nenhum momento constatou dificuldade financeira enfrentada pela autora a caracterizar quadro de miserabilidade

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida." (TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026244-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA LUIZA CRAVEIRO BRONZATTI
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00104-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido a deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela concessão do benefício desde a data do ajuizamento até a data em que passou a receber administrativamente o benefício.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tem prevalecido a jurisprudência no sentido de que, na hipótese de concessão administrativa de benefício previdenciário, ocorre o reconhecimento do pedido, extinguindo-se o feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 286683, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, v.u., DJ 04.02.2002, p. 471)

"PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO DO PEDIDO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 269, II.

- SE NO CURSO DA DEMANDA O RÉU ATENDE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 115982, 6ª Turma, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 11.03.1997, m.v., DJ 29.09.1997, p. 48.350)

Nesta Corte Regional, encontram-se os seguintes precedentes:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema no julgamento, pela Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, dos embargos de divergência no Recurso Especial nº 204.998/SP.

2. A concessão administrativa do benefício, após a citação válida, implica no reconhecimento jurídico do pedido, autorizando a extinção do processo com resolução do mérito.

3. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 1196715, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 25.09.2007, v.u., DJU 17.10.2007, p. 938).

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RECURSO E REMESSA OFICIAL - PREJUDICADOS.

I - O próprio INSS reconheceu o direito do autor no curso da demanda, o objeto do recurso restou prejudicado, uma vez que ocorreu fato superveniente à sentença e ao recurso da autarquia, capaz de influir na solução da lide, impondo ao magistrado a sua consideração de ofício, no momento do julgamento, de acordo com o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

II - O fato de o próprio INSS ter concedido administrativamente o benefício pleiteado, faz com que desapareça o objeto do recurso, uma vez que não subsiste o vínculo utilidade-necessidade.

III - Não há que se falar em existência de parcelas vencidas, tendo o MM. Juiz a quo fixado o termo inicial do benefício desde a data da cessação do auxílio-doença, quando sequer houve qualquer cessação, o que por si só torna inexecutível a sentença proferida por falta de liquidez, razão pela qual não há prejuízo ao requerente, tendo em vista a inexistência de parcelas pretéritas, ressaltando que os fatos acima explicitados assim o foram tendo em vista informações requeridas por este relator.

IV - Processo extinto, de ofício, com julgamento do mérito. Remessa oficial e recurso do INSS prejudicados."

(AC 651999, 7ª Turma, rel. Des. Federal Walter do Amaral, j. 10.10.2005, v.u., DJ 01.12.2005, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR RECONHECIMENTO DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO.

I - A sentença julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a Autarquia Federal reconheceu tacitamente o pedido da autora, concedendo-lhe, em sede administrativa, o benefício de aposentadoria por invalidez.

II - Autos remetidos à segunda instância por força do reexame necessário previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil.

III - Nas hipóteses em que se dá a extinção do processo, em face do reconhecimento do pedido pelo INSS, não há propriamente um julgamento proferido contra a Fazenda Pública, a ensejar a medida prevista no citado dispositivo legal, já que deixa de existir litigiosidade sobre a matéria versada nos autos, circunstância realçada pela não interposição de recurso voluntário pela Autarquia Federal. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Reexame necessário não conhecido."

(REO 632518, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marianina Galante, j. 06.12.2004, v.u., DJ 27.01.2005, p. 292)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - A concessão administrativa, no curso da lide, da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada nesta ação, a partir do requerimento formulado naquela instância - 11/abril/2000 -, implicou no reconhecimento da procedência do pedido pelo INSS. Aplicação do art. 462, combinado ao art. 269, II, CPC.

II - Remessa oficial e apelação improvidas."

(AMS 242042, 9ª Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 13.10.2003, v.u., DJ 06.11.2003, p. 259)

No momento da propositura da demanda, em junho de 2002, e mesmo quando oferecida resposta pela autarquia, em setembro daquele ano, a revelar a resistência do réu, à época, em conceder o benefício almejado, a autora possuía

interesse, necessitando de provimento judicial que amparasse sua pretensão, já que somente em 13 de setembro de 2005 o amparo assistencial veio a ser implantado.

E a Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários. Do mesmo modo que concedeu o benefício, a Administração pode cancelá-lo.

A carta de concessão encartada à fl. 160 não deixa dúvida quanto à concessão administrativa do benefício, ganhando contornos de reconhecimento do pedido.

Considerado o ato como assentimento à pretensão, ao juiz cumpre resolver a lide julgando a causa pelo mérito.

De rigor, portanto, a extinção do processo nos exatos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, com honorários de sucumbência a cargo do INSS.

Apreciado o mérito, afastando-se a causa terminativa, vencedora a autora/apelante, que tinha efetivamente direito ao amparo vindicado.

Tendo, portanto, a autarquia, dado causa à instauração da lide, responde pelos consectários, inclusive os honorários advocatícios, fixados considerando o disposto no *caput* do artigo 26 do CPC, pagos pela parte que reconheceu o pedido, conforme expressa disposição legal.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono. 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. 4. Recurso Especial provido."

(STJ - 5ª Turma, REsp 956.263, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 3.9.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. CUSTAS. HONORÁRIA.

I - Aplica-se o art. 26 do Código de Processo Civil, que dispõe, havendo desistência da causa ou o reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu, portanto, ao ente previdenciário caberá arcar com a verba honorária.

II - A Autarquia Federal é isenta de custas, salvo as em reembolso, tratando-se de justiça gratuita, não há despesas para o réu.

III - No que tange à verba honorária, esta foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.(gn)

IV - Recurso do INSS parcialmente provido."

(AC nº 820960 - Processo nº 200203990324560-MS - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 30.08.2004, DJU 14.10.2004, p. 334)".

Os honorários serão pagos à razão de 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em atendimento ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, tendo em conta a condenação de pequeno valor, vencida a Fazenda Pública, permitindo-se a apreciação equitativa do juiz, atentando-se, ainda, ao fato de que, com o término prematuro da demanda em razão do reconhecimento do pedido em favor da autora, com a implantação do benefício perseguido - entrega do bem da vida buscado - o trabalho do advogado foi sobremaneira facilitado, encurtando-se, por conseguinte, o tempo de sua prestação (art. 20, § 3º, "c").

Dito isso, com espeque no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, confirmando a sentença sob fundamento diverso, ante o reconhecimento jurídico do pedido (CPC, artigo 269, II), e condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor do advogado da parte autora, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026605-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURDES BOTELHO
ADVOGADO : JOSÉ MARIA BENTO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-9 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 31.10.08 (fls. 19 verso).

Depoimento pessoal (fls. 74).

Prova testemunhal (fls. 75-76).

A sentença, prolatada em 13.10.09, julgou improcedente o pedido, extinguiu o feito com resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com a ressalva de que tais verbas só poderão ser exigidas quando da cessação do estado de miserabilidade da parte autora, observado o prazo prescricional previsto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 84-87).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 89-99).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente

necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 14.09.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1966, da qual se depreende que a profissão atribuída à época ao cônjuge varão, "lavrador", bem como a averbação da separação consensual do casal, ocorrida em 1986 (fls. 12), e título eleitoral do ex-marido da autora, expedido em 1962 (antes do casamento), no qual ele foi qualificado profissionalmente, como lavrador (fls. 13).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e colacionadas aos autos pelo INSS (fls. 38-40 e 52-66), e complementadas por outras, realizadas nesta data, demonstram que o ex-cônjuge da parte autora exerceu atividade de natureza urbana (cobrador de transporte coletivo) de 19.04.91 a 21.09.91. Também, o ex-marido da autora percebeu auxílio acidente, no ramo de atividade "industrial", de 01.05.75 a 31.09.09.

Outrossim, os depoimentos, pessoal e testemunhais, foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

A autora afirmou: "(...) *Tenho 60 anos. A última vez que trabalhei na lavoura foi há uma mês para o empreiteiro José do Estelino, colhendo feijão. Nos últimos 15 anos trabalhei para os empreiteiros José do Estelino, Dorinha e Góes, na colheita de algodão, café, feijão e carpindo.*"(g.n.). Estranhamente, a testemunha JOSÉ LÁZARO FERREIRA afirmou que "(...) *Nos últimos 15 anos a autora trabalhou para o meu irmão Antonio Aparecido Ferreira, para os empreiteiros José do Bordo e (...) A autora também trabalhou para mim nos últimos 10 anos (...)*".

Os empregadores declinados pela parte autora e testemunhas sequer correspondem àqueles indicados na exordial, a saber: Armando Bernardini ou "Neno Bernadini", Afonso Alves da Silveira, Adelmo Braguine, Percival Costa e Elizio Barbosa de Oliveira.

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores/arregimentadores (à exceção dos empreiteiros José do Estelino, Góes e Joaquim Marques) para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027021-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027021-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-5 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de escoliose e transtorno de discos lombares, queixando-se de lombalgia como consequência, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Não há incapacidade laboral e para a vida diária e/ou redução da capacidade*".

O *expert* reafirmou, em laudo complementar, a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027189-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AURINDO NUNES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurado.

Condenado o requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios como trabalhador urbano e rural, por períodos descontínuos, entre os anos de 1974 e 2005, sendo o último registro, no cargo de caseiro, de 03.01.2005 a 04.06.2005.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91 foi exacerbado, considerando que o último registro foi encerrado em 04.06.2005 e a ação proposta em 12.08.2008, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelante, portador de desvio de pé esquerdo, artrose de tornozelo e artrose incipiente em joelho direito, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e definitiva.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (04.04.2009).

O requerente acostou atestado médico, emitido em 25.04.2008, afirmando ser portador de seqüela de fratura de tornozelo esquerdo e gonalgia D com pinçamento tíbio-femural medial, não apresentando condições para o exercício do trabalho habitual (braçal).

Juntou, ainda, guia de referência do SUS, de 25.04.2008, comprovando retirada de síntese, em razão de seqüela de fratura em tornozelo E.

Inexiste qualquer elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao trabalho rural alegado na exordial, inexistiu início de prova material após 03.01.2005.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027416-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor do salário-de-contribuição, a partir da data do primeiro requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, incluindo abono anual, a partir da data da juntada do laudo pericial. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, requerendo o cálculo do benefício de acordo com o salário-de-contribuição; fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O perito, em resposta aos quesitos, afirmou a impossibilidade de fixar a data de início da incapacidade.

Destarte, quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2005 o autor vem sendo acometido por gonoartrose. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época.

Somente em 2009 a perícia reconheceu ser doença impeditiva do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 31.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa), até a data de elaboração do laudo pericial (30.04.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez.

Devem ser descontados os valores pagos no mesmo período a título de antecipação de tutela.

A renda mensal inicial deve corresponder a 100% do salário-de-benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Contudo, tal entendimento acarretaria *reformatio in pejus*, portanto mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento, devidamente atualizadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde 31.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação administrativa), até a data de elaboração do laudo pericial (30.04.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela, bem como, para que a renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027486-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCIMAR DE ALMEIDA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00362-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para obstar a cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. Estabelecida a revisão administrativa, após um ano da data do laudo pericial. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou a declaração de possibilidade de revogação do auxílio-doença somente quando estiver curada ou reabilitada para outra função.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença. Assim, ante a alternatividade da pretensão, cumpre diferenciar esses benefícios.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade total e temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 27.08.2004 a 26.01.2008.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.12.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante, portadora de seqüela de fascíte plantar esquerda, hipertensão e depressão, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária.

A autora acostou atestados médicos, emitidos em 15.03.2007, 14.04.2007, 25.05.2007, 27.07.2007 e 23.11.2007, afirmando, em suma, estar sem condições para o trabalho, devido a seqüela de cirurgia de fascíte plantar, bem como, juntou documentos referentes a cirurgia realizada em 01.12.2005.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer a manutenção do auxílio-doença até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação da segurada para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027535-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA CAMPANHA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00159-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Custas e honorários advocatícios nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de dor poliarticular (fibromialgia), obesidade e hipertensão arterial, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027609-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027609-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JARDELINA ALVES PIRES

ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 129-132, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n.º 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n.º 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o laudo médico-pericial de fls. 114-117, o sr. Perito concluiu pela "incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos em decorrência de sua idade. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve como é o caso das atividades que refere que vinha executando desde 1976 (vendedora)". Autora, 60 anos, portadora de lombalgia crônica (referida), hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo (estabilizado).

Bem se vê, portanto, que a autora não preenche os requisitos ensejadores ao deferimento do benefício assistencial. Nada obsta que venha ela a pleitear, em outra oportunidade, o benefício indeferido, na hipótese de vir a ser alterada sua capacidade.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade.

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027729-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027729-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ILZA MARIA DOMINGUES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00089-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do primeiro requerimento administrativo (11.08.2008) ou da indevida cessação administrativa do auxílio-doença (14.09.2008). Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (15.12.2009). Condenada a autarquia ao pagamento honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício desde 11.08.2008 (data do primeiro requerimento administrativo) ou 14.09.2008 (data da concessão administrativa do auxílio-doença) e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial e aos honorários advocatícios, diante da apelação da autora.

O laudo pericial concluiu ser, a apelante, portadora de epilepsia e miocardiopatia isquêmica. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde 11.08.2008.

Quanto ao termo inicial do benefício deve retroagir a 15.09.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício e DIB em 15.09.2008 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 15.09.2008, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, e para fixar os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027919-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARLI DANTAS

ADVOGADO : MARIA INES FERRARESI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo moderado, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028235-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.028235-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA

APELANTE : EURIPA FERREIRA BORGES

ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.01.38308-3 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Apelação da requerente às fls. 175-181, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com os laudos médico-periciais de fls. 115-121 e 134136, a autora encontra-se apta à realização de qualquer tipo de atividade laborativa.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, como dito, comprova-se, alternativamente, ou o requisito etário, ou a incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, assim, não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, desnecessária a comprovação da miserabilidade

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028353-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSA MARIA VENANCIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a concessão de auxílio-doença, a qual foi revogada por meio de provimento a agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal e estudo social. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ªRegião, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o conseqüente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado." (AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Por sua vez, discipienda a realização de estudo social, posto que inócua. Os benefícios pleiteados pela autora ("aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente") não reclamam a verificação das condições econômicas da apelante, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O primeiro laudo médico constatou que a autora é portadora de osteoartrose de coluna, sem repercussão funcional, hipertensão sistêmica sob controle e quadro depressivo, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

O segundo laudo, elaborado por médico psiquiatra, também concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho: *"O exame físico realizado na periciada dia 03/12/2009 apresentou estabilidade clínica com os tratamentos realizados, com preservação da autonomia pessoal, instrumental e psíquica, não coadunando com a exuberância dos sintomas e queixas apresentadas pela periciada, portanto, não gerou incapacidade laborativa, para exercer sua atividade laborativa, de cobradora de ônibus/do lar".*

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

*I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.
II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.
III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.
IV - Recurso improvido."*
(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
I.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028442-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALCIDES DELFINO DE SOUZA
ADVOGADO : SELMA SUELI SANTOS DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00027-1 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 67 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de não ter a autora preenchido um dos requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Apelação do autor, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idoso do autor foi devidamente comprovada mediante a juntada de documento de identidade (fl. 09).

Por outro lado, no que pertine ao estado de miserabilidade, ficou demonstrado que a requerente não se enquadra na condição de carência financeira, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 52-54, datado de 06.08.2009, o autor, 67 anos, reside com a esposa, 84 anos, aposentada, com renda de um salário mínimo, no Asilo Parque Frederico Osanan, desde 2006. As necessidades básicas são supridas pela referida unidade. Foi relatado que a *"aposentadoria da idosa não é utilizada para suprir os gastos do marido, uma vez que o benefício não fica sob o controle dos internos (...). A entidade tem um grande quadro de profissionais e necessita dos benefícios dos idosos para manutenção dos gastos."*

O laudo social não retrata quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. Embora a aposentadoria da esposa não seja utilizada para suprir os gastos do marido, verifica-se que o autor é mantido pela entidade que lhe proporciona moradia, alimentação, medicamentos.

A Oitava Turma desta Corte já teve oportunidade de apreciar caso assemelhado ao aqui enfrentado, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - O autor, hoje com 45 anos, representado por sua curadora, terapeuta ocupacional do Sanatório em que está internado, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, pois ainda tenha condição de vida difícil, vem sendo mantido, há 28 anos, por entidade beneficente.

II - Louvável a preocupação dos funcionários da Casa de Saúde (Sanatório André Luiz, em Garça) na melhoria de condições de vida dos internos. Todavia os recursos para tanto devem ser pleiteados ao órgão competente, não cabendo ao INSS, através do benefício assistencial, prover tais despesas.

III - É certo que o Sanatório necessita de verbas para manutenção de seus internos, contudo deverá providenciá-las de modo a atender todos os pacientes atendidos pela instituição, não sendo possível atribuir à Autarquia, através do LOAS, a manutenção individual dos pacientes

IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Recurso do INSS provido.

VI - Sentença reformada.

(AC 1288617; Relatora Marianina Galante; 8ª Turma, v.u.; j. 15.09.2008)

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.
- Apelação do INSS provida."
(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029492-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AULORIZIA GONCALVES GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00217-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Preliminarmente, alegou nulidade da sentença, em razão da violação do princípio do contraditório e pela ausência da oitiva de testemunhas.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício requer, necessariamente, dilação probatória e a não abertura de oportunidade para a sua produção contraria os princípios do devido processo legal e do contraditório, insertos na Constituição Federal, artigo 5º, incisos LIV e LV.
- Quanto à preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- "In casu", a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória e, além disso, foi realizada perícia social para verificação da hipossuficiência.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.
- De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:
"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."
- Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos.
- Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa da ausência de prova testemunhal.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 26.08.09, e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Aulorizia (parte autora); e Sebastião (esposo), aposentado, percebendo R\$ 751,00 (setecentos e cinquenta e um reais) por mês. Residem em imóvel próprio. Os filhos pagam as despesas da casa, remédios e uma funcionária para ajudá-la (fls. 25-26).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, **rejeito as preliminares** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5537/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314611-63.1995.4.03.6102/SP

1999.03.99.002754-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DICLEU BERGAMO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.03.14611-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 28.02.92, mediante o reconhecimento de labor prestado sem registro em CTPS, com o aumento do coeficiente de cálculo de 70%(setenta por cento) para 100%(cem por cento) do salário-de-benefício; a aplicação do índice de 147,06% referente a setembro/91, na correção dos 36(trinta e seis) salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício, aplicação de índice integral do INPC acumulado ao primeiro reajuste e, posteriormente, o IRSM sem fator de redução, manutenção do benefício em número de salários mínimos a que corresponder na data de sua concessão. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fl. 33).

Contestação (fl. 37/38).

A sentença, preliminarmente, julgou o autor carecedor da ação por perda do objeto, quanto ao pedido de aplicação do reajuste do índice de 147,06% em setembro/91 e, no mérito, parcialmente procedente para, reconhecendo comprovado o labor na Farmácia Lourdes Ltda, na função de prático de farmácia, no período de 02/02/57 a 30/07/62, sem registro em CTPS, somá-lo ao tempo de serviço já aceito pelo Instituto Nacional do Seguro Social e determinar o pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, com início na forma prevista no art. 54 da Lei 8.213/91, com a correção dos 36(trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, aplicação do índice integral ao primeiro reajuste e para os demais, o salário mínimo, até a vigência da Lei 8.213/91 e posterior reajuste nos termos de seu artigo 41. Sobre os valores

devidos incidência de correção monetária, incluindo o abono anual, desde a data do vencimento, com utilização do INPC e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Restou condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 03% (três por cento) sobre o valor corrigido da condenação.

Às fls. 82/85, apela a parte autora, pleiteando a aplicação do índice de 147,06%, referente a setembro/91, na correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício.

Recurso do INSS, às fls. 87/89, pugnando pela reforma da sentença, no que concerne ao tempo reconhecido.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. Corte .

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

REEXAME NECESSÁRIO

A princípio, dou por interposto o reexame necessário. A sentença foi proferida em 28/05/1997 (fls. 106).

A obrigatoriedade de observância dos ditames do art. 475, inc. II, do CPC aparece no texto da Medida Provisória 1.561 apenas na sua primeira reedição, de 17/1/1997 (art. 9º).

Nas reedições de números "2" e "3", a determinação ficou mantida no artigo supra.

Das reedições de número "4" até "6", o mandamento foi deslocado para os arts. 10º.

A Medida Provisória 1561-6, de 12/6/1997, foi convertida na Lei 9.469, de 11/7/1997.

O STJ, acerca do assunto, já decidiu:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.561/97. LEI N. 9.469/97. SENTENÇA PUBLICADA EM DATA POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.

- A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória.

- Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição.

- É assente o entendimento nesta egrégia Corte no sentido de que, para que se comprove a divergência jurisprudencial, impõe-se que os acórdãos confrontados tenham apreciado matéria idêntica à dos autos, à luz da mesma legislação federal, porém lhe dando soluções distintas.

- Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, para determinar o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que seja apreciada a remessa oficial como entender de direito." (2ª T., REsp 496088, proc.

200201742256, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 2/5/2005, p. 272)

Assim, dou por interposto o reexame necessário.

PREFACIALMENTE, entendo que deve ser afastado o decreto de carência de ação, por falta de interesse processual, quanto ao pedido de aplicação do índice de 147,06% referente a setembro/91, na correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que integram o cálculo do benefício, pois a parte autora possui interesse na incidência do referido índice.

Passo a análise do pedido nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

DA APLICAÇÃO DOS 147,06% NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

O índice de 147,06% reproduz o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, de Cr\$ 17.000,00 (dezessete mil cruzeiros) para Cr\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil cruzeiros), e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, acrescida de 12,5%. A aplicação simultânea de referidos coeficientes na atualização dos salários de contribuição no período de março a agosto de 1991 configuraria *bis in idem*. O E. Tribunal Regional Federal da 4ª região lançou pá de cal sobre o tema:

"SÚMULA 48. O abono previsto no artigo 9º, §6º, letra "b", da Lei nº 8.178/91 está incluído no índice de 147,06%, referente ao reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de setembro de 1991."

Conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE DE 147,06%.

- O índice de 147,06% representa o aumento do salário-mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%. Por se referirem ao mesmo período de março a agosto de 1991, importaria in bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

- Agravo desprovido." (STJ, 5ª Turma, AGRESP 529983/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO DO PERCENTUAL DE 147,06% E DO ABONO DE 54,60% PREVISTO NO ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEFERIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. O artigo 202 da Constituição da República, na sua redação original, atribuiu ao legislador ordinário a escolha do critério pelo qual há de ser preservado o valor real dos salários-de-contribuição a serem computados no cálculo do valor do benefício, entendido o salário-de-contribuição como a remuneração percebida pelo segurado, sobre a qual incide a contribuição previdenciária do empregado e do empregador para a previdência social, e que, necessariamente, não se identifica com o salário efetivamente percebido pelo trabalhador. Precedente do STF.

2. Para os benefícios previdenciários concedidos sob a vigência da Lei 8.213/91, os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício deverão ser ajustados mês a mês, de acordo com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, sendo estranha à lei a incidência do índice de 147,06%, que se refere ao aumento do teto do salário-de-contribuição de Cr\$ 170.000,00 para Cr\$ 420.000,00 e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91).

3. Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei nº 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.

4. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício tenha valor equivalente à média dos 36 últimos salários-de-contribuição expressos em número de salários mínimos, até porque a Constituição da República, no seu artigo 7º, inciso IV, veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

5. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

6. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 6ª Turma, RESP 530228/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26.08.2003, v.u., DJ 22.09.2003, p. 408)

E, conforme a jurisprudência das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"(...) Trata-se de recurso interposto pelo Autor, Antonio Luiz Aparecido da Silva, em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício previdenciário, aposentadoria por tempo de contribuição, com início em 10/08/1992.

(...)

Conclui requerendo a reforma da r. sentença prolatada, objetivando o recálculo de seu salário de benefício e de sua RMI, considerando o índice de reajuste de 147,06 %, relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a fim de ser preservado o valor real do benefício.

(...)

De fato, o reajuste pelo índice de 147,06 %, que corresponde à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, constituiu-se em questão superada, quer pela jurisprudência dos Tribunais, quer administrativamente pelo INSS

Conforme constante nas Portarias MPS nº 302/92 e 485/92, houve, de fato, anteriormente à Lei 8.213/91 o reconhecimento e a retificação de eventuais diferenças relativas ao reajuste de 147,06 % no ano de 1991, sendo pagas eventuais diferenças a partir de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas, nos termos da lei 8.213 (art. 41, § 6º).

Em suma, o índice reclamado refletiu a variação do salário mínimo ocorrida no período de março a agosto de 1991 e que segundo a interpretação do artigo 58 da ADCT, deveria prevalecer nos reajustes dos benefícios até a data de implantação do plano de benefícios da Previdência Social.

A lei 8.213/91 elegeu para tal finalidade, na ocasião, o INPC, calculado pelo IBGE. Por essa razão, não cabe falar em utilização do referido percentual na atualização monetária dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, já que para essa finalidade, em vista da lei 8.213/91, o legislador elegeu o INPC/IBGE. (...)" (Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de Campinas, autos n.º 2004.61.86.000884-3, Rel. Juiz Federal Raul Mariani Júnior, j. 06.04.2006, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II- Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido." (STJ, ADRESP 554035/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 22.02.2005, v.u., DJ 21.03.2005, p. 421)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LEI 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. INCABIMENTO.

1. "1. Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988 devem ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, aplicando-se, posteriormente, os índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). Inteligência do artigo 41 da Lei 8.213/91.

2. A inclusão do índice integral de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período, a partir de setembro de 1991 (artigo 19 da Lei 8.222/91), não tem amparo legal, razão pela qual deve ser afastada a sua incidência, em face do disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91. Precedentes." (AgRgAg 304.218/MG, da minha Relatoria, in DJ 19/3/2001).

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 524159/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16.10.2003, v.u., DJ 15.12.2003, p. 427)

Assim sendo, indevido o pleito pela incidência do índice de 147% no benefício.

DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE LABORAL SEM REGISTRO EM CTPS

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. (...)

§ 2º. (...)

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvêdrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à Farmácia Lourdes Ltda. Isso porque as cópias do título de eleitor e certificado de reservista (fls. 14/15), onde constam a profissão do requerente como auxiliar e prático de farmácia, respectivamente, por si sós, não se prestam à demonstração de que este

necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

Nesse sentido, também, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Batatais (Fls. 13), uma vez que apenas comprova o funcionamento do referido comércio e não o labor do postulante na qualidade de empregado do específico estabelecimento.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no comércio supramencionado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307/SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DO RECÁLCULO DA APOSENTADORIA

Tratando-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 28.02.92, assim dispunha o art. 53 da Lei 8.213/91, aplicável à espécie, *verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I -(...)

II -para o homem:70%(setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30(trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Tendo em vista que a parte autora possui apenas 30(trinta) anos trabalhados (fls. 30 e 32) e, considerando que o tempo de serviço laborado, sem registro em CTPS, não restou comprovado, indevido o pleito por aumento do coeficiente de cálculo de 70% (setenta por cento) para 100%(cem por cento), vez que a concessão atendeu aos termos da lei retromencionada.

DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL

Inicialmente, trago à colação o *caput* do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, *verbis*:

"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)"

Acerca do critério de correção mencionado no dispositivo constitucional supratranscrito, dispôs o artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

Infere-se da citada norma legal que os benefícios previdenciários seriam revistos, de acordo com sua data de início, pela variação do INPC.

A referida proporcionalidade, ou seja, a aplicação do índice adrede mencionado conforme o mês da concessão do beneplácito, não merece reforma.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

Destarte, a incidência de índice de reajuste relativo a período anterior ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção deste, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes a este período foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

No caso dos autos, considerando que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 28.02.92, não se há falar em índice integral, consoante acima explicitado.

DA APLICAÇÃO DO IRSM

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

*"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".*

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

*"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal. Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII - Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.

DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, posto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

Isso posto, nos termos do artigo 557, caput e/ou § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR O DECRETO DE CARÊNCIA DA AÇÃO. CONFORME ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE REVISÃO DE 147,06%. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E A REMESSA**

OFICIAL PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. ISENTO A PARTE AUTORA DOS ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS DIANTE DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004408-92.1993.4.03.6100/SP
1999.03.99.074888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA DALECK

ADVOGADO : OSVALDO MURARI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.04408-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228-244: manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085409-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.085409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VICENTE DE PAULA MOREIRA FILHO

ADVOGADO : ARLETE BRAGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00195-0 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

A parte autora requer a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial com DIB em 18/03/91 (fls.12), com a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, reajustados mensalmente sem limitação do salário-de-benefício ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente à data do início do benefício, aplicação de índice integral no primeiro reajuste do benefício, incidência da URV, manutenção do valor real do benefício e pagamento dos abonos anuais integral com base na nova renda mensal.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 18).

Contestação (fls. 22/24).

Na sentença o pedido foi julgado improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa, que deverão ser pagos nos termos do artigo 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Às fls. 36/39, apela a parte autora, pugnando pela reforma da sentença para que seja revista a RMI do benefício, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões do Instituto, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cinge-se a questão quanto à revisão da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria especial com DIB em 18/03/91 (fls.12), com a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, reajustados mensalmente sem limitação do salário-de-benefício no teto do salário-de-contribuição vigente à data do início do benefício, aplicação de índice integral no primeiro reajuste do benefício, incidência da URV apurado por salário mínimo, manutenção do valor real do benefício e pagamento dos abonos anuais integral com base na nova renda mensal.

DA CORREÇÃO DOS 36(TRINTA E SEIS) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

Cabe destacar que o artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, na sua redação precedente, prescrevia o seguinte:

"Artigo 202. É assegurada a aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais."

A reiterada interpretação da norma acima referenciada era, desde o seu nascedouro, no rumo de sua eficácia e aplicabilidade imediatas, de sorte que a sua implementação independeria do advento de legislação infraconstitucional, que viesse a instituir o plano de custeio e benefícios.

Portanto, considerável parte da doutrina e da jurisprudência perfilhava o entendimento de que, em se tratando de garantia fundamental e tendo a norma constitucional todos os elementos necessários à sua executoriedade plena, não estaria a necessitar de regulamentação para ter eficácia.

Nesse diapasão, seguia o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, ao apreciar o Recurso Especial 27337/PE, julgado em 15.03.1993, consoante se verifica de excerto do eminente Relator, Ministro José Cândido de Carvalho Filho, que assim colocou a questão:

"Os termos dos arts. 201 e 202 da CF são claros, e como tais, não necessitam de interpretação. O cálculo do benefício ali determinado não implica aumento de despesa que deve esperar criação de novas fontes de custeio. Os pagamentos calculados com a incidência das normas anteriores à Constituição de 1.988 obedeciam a critérios injustos de tal forma que os valores dos benefícios eram calculados a menor, gerando distorções que reduziam o poder aquisitivo do aposentado à metade, ou menos do existente à época da atividade. Por seu turno, não há contradição entre os dispositivos citados da Constituição e os das Leis 8.212 e 8.213, de 24.7.91. Estas não implicam em forma diferente de cálculo, no que tange ao número de meses, que ficou confirmado em 36. Apenas se determinou qual o indicador da correção monetária que deveria ser aplicado, ou seja, o do INPC."

No que pertine, destarte, aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, digno de relevo outro trecho do voto acima citado:

"Trata-se de norma especial, de caráter prevalente, que fixa os critérios para adaptação do sistema previdenciário às novas regras constitucionais, destinando-se à correção dos benefícios mantidos quando da promulgação da Constituição.

A aposentadoria do apelante, no entanto, se deu em 1º.4.89, quando já se encontrava em vigor a nova Carta. Será que o cálculo do benefício deve fazer-se em conformidade com a sistemática anterior, até a edição e vigência do plano de custeio e benefícios, ou diretamente com base na média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês?

Creio que não há, para observância daquele comando constitucional, que se aguardar qualquer regulamento, pois ali já se acham definidos todos os elementos para o cálculo do benefício.

A implantação progressiva dos planos de custeio e benefícios, de que cuida o parágrafo único do artigo 59, ADCT, diz respeito a matéria nova estabelecida em lei, mas não ao que já é devido e detalhado no bojo da Constituição, como eficácia plena.

Note-se que a fórmula de cálculo prevista no artigo 202, CF, não se submete aos termos da lei, e sim a aposentadoria. Se dúvida houve quanto a ser esta a melhor exegese do dispositivo constitucional, está superada pela superveniência das Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.7.1991, que disciplinam o plano de custeio e de benefícios da Previdência Social (fls. 100-101).

A pretensão da recorrida não resta prejudicada pelo artigo 144 da Lei em tela. Diz o texto legal: ' art. 144 . Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no 'caput' deste artigo substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então , não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.'

Entendo que a vedação de pagamento de diferenças só atinge aquelas que porventura resultarem de aplicação de índices de correção monetária distintos do INPC. As diferenças, resultantes da inocorrência de atualização dos últimos 12 salários-de-contribuição, são devidas, sendo, neste aspecto, irreparável a decisão do acórdão recorrido. As diferenças apuradas serão pagas e incorporadas definitivamente aos benefícios. Tendo inoconrrido as violações apontadas à lei federal, não assiste razão ao Instituto recorrente. Isto posto, não conheço do recurso."

Desse modo, entendia eu que resultava indubitável a eficácia total do preceituado no artigo 202 da Carta Magna, razão pela qual, a partir de 05 de outubro de 1.988, as aposentadorias concedidas deveriam ter por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente mês a mês, independente da existência de legislação infraconstitucional.

No entanto, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 26 de fevereiro de 1.997, no RE 193.456-5/RS, cujo Relator para acórdão foi o Ministro Maurício Corrêa, decidiu de forma contrária ao posicionamento acima exposto, consoante a seguinte ementa, orientação essa que passou a ser pacificamente adotada, a partir de então:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

O art. 202, caput, da Constituição Federal não é auto aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Superveniência das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido."(STF, RE 193456-5/RS, Plenário, Relator para acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJU 07.11.97, 'site' de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na internet: 'www.stf.jus.br')

No que diz respeito ao artigo 144, dispõe o mesmo:

" art. 144. Até 1º de junho de 1.992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1.988 e 5 de abril de 1.991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

- Seu parágrafo único é claro quanto à efetivação de referido recálculo, bem como a respeito da vedação dos respectivos pagamentos:

"Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992."

No julgado anteriormente mencionado (RE 193456-5/RS), o Excelso Pretório afirmou a validade do parágrafo único do artigo 144 da Lei 8.213, de 24.07.1991, afastando o pagamento de quaisquer diferenças relativamente às competências de outubro de 1.988 a maio de 1.992.

Assim, reformulo o entendimento adrede exarado e curvo-me à decisão do Supremo Tribunal Federal, para o fim de não considerar auto-aplicável o artigo 202 da Constituição Federal em sua redação original.

Destaque-se que o demonstrativo de revisão da renda mensal inicial do benefício, anexado às fls. 26, dos autos, apura que o INSS já observou o recálculo do artigo 144, da Lei 8.213/91.

DA APLICAÇÃO DO REAJUSTE INTEGRAL NO PRIMEIRO AUMENTO

A norma constitucional que trata da atualização dos benefícios previdenciários, art. 201, § 4º, foi assim regulamentada pelo artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

Infere-se que, a partir da edição da norma acima, os benefícios previdenciários passaram a ser revistos de acordo com sua data de início.

A referida integralidade, ou seja, a aplicação do índice global independentemente do mês da concessão do beneplácito, e a equivalência salarial, não podem prosperar.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, com suas alterações supervenientes, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.

Destarte, a incidência de índice integral de reajuste posteriormente ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção desse, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes ao período anterior foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE EXPURGADO DA ECONOMIA A SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL PARA REAJUSTE POSTERIOR À FIXAÇÃO DA RMI. JUSTIÇA GRATUITA. DECADÊNCIA. ÓBICE DA SÚMULA Nº 343/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MONTANTE DESEMBOLSADO POR CONTA DA CONDENAÇÃO IMPOSTA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

I - Ainda não apreciado o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita ao réu, e presentes os requisitos do art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, é de ser deferido o requerimento.

II - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, considerando-se que o trânsito em julgado do acórdão que apreciou, ainda que em parte, a apelação da autarquia ocorreu em 29 de outubro de 1998, é de se afastar a ocorrência de decadência desta ação rescisória, por ter sido proposta em 19 de outubro de 2000. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada. Precedentes da 3ª Seção desta Corte.

III - A ação rescisória baseada no art. 485, V, CPC, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional, eis que o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa. Em se tratando de debate acerca da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia a salários-de-contribuição integrantes do salário-de-benefício de aposentadoria, o tema se revela de índole constitucional, pois liga-se a noção de direito adquirido.

Precedentes do STF.

IV - In casu, a aposentadoria especial do réu foi deferida com data de início em 03 de fevereiro de 1993, daí porque, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se estrita obediência à disciplina imposta pela Lei nº 8.213/91, em especial no que diz respeito à correção monetária dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, para a qual somente é cabível a utilização do IRSM, tal como estabelecido pelo artigo 9º, § 3º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual 'A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991'.

V - A proporcionalidade a que alude o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, no primeiro reajuste de benefício previdenciário, segundo a qual o índice de aumento respeitará a data de início da prestação, é critério a ser respeitado no recálculo de aposentadoria deferida na vigência do citado diploma legal.

VI - Acrescente-se que os benefícios deferidos nos termos do art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, e da Lei nº 8.213/91 como é o caso da aposentadoria especial do réu, deferida, como visto, com data de início em 03 de fevereiro de 1993 têm atualizado monetariamente todos os salários-de-contribuição cuja média resulta no salário-de-benefício; logo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste do benefício, importaria em dupla correção.

VII - Presentes os requisitos da relevância dos fundamentos da demanda e do periculum in mora, é de ser deferida a antecipação de tutela para permitir a suspensão do pagamento do valor mensal do benefício do réu com a majoração derivada da condenação em que incorreu o INSS na ação originária, nos termos do art. 461, § 3º, CPC.

VIII - Indeferido o adiantamento da tutela para garantir a suspensão da execução do acórdão rescindendo, no início desta lide, o pagamento do débito pelo INSS acabou por consumir-se, por meio de precatório - autos nº 2001.03.00.013839-5, no montante de R\$ 7.611,44 (sete mil, seiscentos e onze reais e quarenta e quatro centavos), para 19 de agosto de 2003, cabendo à autarquia a adoção das providências que entender cabíveis.

IX - Benefícios da justiça gratuita deferidos ao réu. Prejudicial de decadência rejeitada; ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na ação originária."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, Rel. aco. Sérgio Nascimento, proc. nº 2000.03.00.055950-5, DJU 19.01.07, p. 244, g.n.)

Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT, devidos aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulavam, respectivamente, a incidência de índice integral e a equivalência salarial, como forma de compensar a lacuna da legislação vigente, que não corrigia os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.

No caso dos autos, considerando que a aposentadoria da parte segurada foi concedida em 18/03/91, ou seja, já sob a égide da Lei de Benefícios (art. 144, da Lei 8.213/91), não se há falar em índice integral, nem em equivalência com o salário mínimo, consoante acima explicitado.

A propósito, o entendimento do Excelso Pretório:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTS. 201, § 2º, E 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO. 1. Não conseguiram os agravantes abalar os fundamentos da decisão agravada e dos precedentes nela referidos. 2. Aliás, em caso análogo, a 1ª Turma desta Corte no julgamento do RE nº 231.412-RS, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 10.6.1999, assim decidiu: 'EMENTA:

Previdenciário: reajuste inicial de benefício concedido nos termos do art. 202, caput, da Constituição Federal: constitucionalidade do disposto no art. 41, II, da L. 8213/91. Ao determinar que "os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as suas respectivas datas, com base na variação integral do INPC", o art. 41, II, da L. 8213/91 (posteriormente revogado pela L. 8542/92), não infringiu o disposto nos arts. 194, IV, e 201, § 2, CF, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real: se na fixação da renda mensal inicial já se leva em conta o valor atualizado da média dos trinta e seis últimos salários de contribuição (CF, art. 202, caput), não há justificativa para que se continue a aplicar o critério previsto na Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ('no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão').' 3. Adotados os fundamentos deduzidos no precedente referido, o agravo resta improvido."(STF, RE 256103 AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, v.u., DJU 14.06.02 P. 143).

"(...)Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que, ao reajuste dos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, só se aplica o critério previsto no art. 58 do ADCT/88, no período que vai do sétimo mês, a contar da promulgação da atual Constituição, até a data da implantação do plano de custeio e benefícios introduzido pela Lei nº 8.213/91, afastada, ainda, aplicação da Súmula 260 do extinto TFR. E, que tal critério não convém aos benefícios concedidos após 05 de outubro de 1988. (...) No mesmo sentido, cf. RE nº 198.687, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 06.06.97; RE 415.116, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; RE nº 401.651, Rel. Min. CELSO DE MELLO; RE nº 246.032, Rel. Min. GILMAR MENDES). 3. Ante o exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, e invocando o disposto no art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98 e pela Lei nº 8.950/94, acolho o agravo, para desde logo conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para afastar da correção do benefício com base no salário mínimo, o devido no período estranho ao disposto no art. 58 do ADCT/88, invertidos os ônus da sucumbência, ressalvado eventual benefício da justiça gratuita. (...)"

(AI 399.414-9, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJU 28.06.2004, p. 29).

Também nesse sentido, em julgamentos monocráticos: RE nº 431838, Rel. Min. Carlos Britto, DJe-107 10.06.09, AR nº 1568, Rel. Min. Menezes Direito, DJe-096, 26.05.09).

VALOR DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO AO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

O aspecto alusivo ao atendimento dos limites legais no cálculo do benefício há de ser enfrentado.

Com efeito, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao valor- teto preconizado pelos artigos 29 e 33 da Lei nº 8.213/91, sob pena de violar o estabelecido em normas constitucionais e legais.

Assim, as limitações impostas pela legislação infraconstitucional foram objeto de análise pelo STF, que decidiu:

DECISÃO Vistos. Higino Vieira de Almeida interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade aos artigos 194, inciso IV, 201 e 202 da Constituição Federal. Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL INICIAL. teto . PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. I - Na sentença proferida na primeira instância não foi acolhido o pedido referente ao recálculo da renda mensal inicial, deixando o agravante de recorrer do julgado, pelo que indevido insurgir-se contra o tema em sede de agravo legal interposto contra a r. decisão monocrática que deu provimento à remessa oficial. II - Os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 não se sujeitaram ao critério de integralidade quando do primeiro reajuste. III - Recurso desprovido" (fl. 24). Opostos embargos de declaração (fls. 57/58), foram rejeitados (fls. 59/60). Decido. Anote-se, inicialmente, que o acórdão dos embargos de declaração foi publicado em 25/9/06, conforme expresso na certidão de folha 61, não sendo exigível a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Não merece prosperar a irresignação, haja vista que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada no sentido de que era de eficácia contida a regra do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, e que a regulamentação infraconstitucional necessária para sua aplicação é que deveria definir os critérios de preservação do valor real do benefício, nos termos dos artigos 194 e 201 da Constituição. Destarte, ao benefício concedido após a Constituição Federal de 1988 e anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, a ele não se aplicam os critérios previstos no art. 58 do ADCT, bem assim não há falar na correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, desde a concessão do benefício, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, uma vez que a norma inscrita naquele dispositivo constitucional não é auto-aplicável. Sobre o tema, anote-se: "1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)" (AI nº 479.518/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 30/4/04). "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA . CÁLCULO DO

BENEFÍCIO. ART. 202, 'CAPUT', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO. 1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável. 2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. teto (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é autoaplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados". 3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido' (AI nº 206.807/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/6/02). Nego provimento ao agravo. (...)" (AI 674180, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 01/08/2008, publicado em DJe-151 DIVULG 13/08/2008 PUBLIC 14/08/2008)

"1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno, rel. Maurício Corrêa, DJ 7.11.97), o Supremo Tribunal partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação.

3. Benefício previdenciário: limitação do valor dos salários de benefícios ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: é da jurisprudência do Supremo Tribunal que cabe ao legislador ordinário definir os critérios necessários ao cumprimento do disposto na norma constitucional." (STF, RE 489207, ED/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u., 1ª Turma, DJU 10.11.06, p. 56).

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA . CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART. 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91. AGRAVO.

1. Mesmo admitido que os temas constitucionais (artigos 201, § 3º, e 202 da C.F.) tenham sido focalizados no acórdão recorrido, nem por isso o R.E. se torna viável.

2. É que, em caso semelhante, decidiu a 1ª Turma, no julgamento do AGAED nº 279.377, DJU de 22.05.2001, Relatora a eminente Ministra ELLEN GRACIE: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. TETO (ARTS. 29 E 33 DA LEI 8.213/91 E 202 DA CF). - A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegura o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não é auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe seja dada plena eficácia. Constitui, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada. - Ademais, a ofensa, se existente, seria indireta. - Por outro lado, os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria de fundo, como pretendem os embargantes. Embargos rejeitados".

3. Adotados os fundamentos deduzidos nesse precedente, o presente Agravo fica improvido. (STF, AI-AgR 206807/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, v.u. 1ª Turma, DJU 28.06.02).

Sufragada na Excelsa Corte a constitucionalidade da aplicação dos valores- teto aos benefícios previdenciários, que devem atender aos ditames da legislação previdenciária correlata, não se há falar em recálculo da renda mensal inicial sem a imposição dos limites legais.

DA INCIDÊNCIA DA URV

A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis 8.542/92 e 8.700/93). Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVS, determinada pela Lei 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264).

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator". (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

Esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II- O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção dos 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum."

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida". (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

Destarte, incabível o pleito pela integralidade de aumento quando da conversão do benefício previdenciário em URV.

DAS DIFERENÇAS DE GRATIFICAÇÃO NATALINA

Destarte, restando improcedente o pleito da parte autora por revisão da RMI do benefício, não há que se falar no pagamento das diferenças de gratificações natalinas sobre a nova renda mensal.

DA SUCUMBÊNCIA

Diante da ausência de recurso da parte autora quanto à sucumbência, mantenho como fixado na sentença, sua condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor corrigido da causa, que deverão ser pagos nos termos do artigo 11 e 12 da lei 1.060/50.

CONCLUSÃO

Isso posto, com fundamento no artigo 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003921-02.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EVANDRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 08.09.1970 a 01.02.1971, 18.09.1975 a 31.08.1985, 01.09.1985 a 21.10.1987, 13.09.1988 a 07.02.1991 e de 26.08.1992 a 02.04.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 23.11.2001 (fls. 69, vº).

A r. sentença de fls. 97/105, proferida em 08.10.2003, acolhendo embargos de declaração (fls. 111/112), julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a computar como especiais os interstícios de 08.09.1970 a 01.02.1971, 01.09.1985 a 21.10.1987 e de 26.08.1992 a 02.04.1998, e convertê-los em tempo comum, com os devidos acréscimos, somando-os aos demais períodos, e, caso preenchidos os demais requisitos, conceder a aposentadoria por

tempo de serviço proporcional. Diante da sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com seus honorários. Custas na forma da lei.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor pede o reconhecimento da especialidade do labor, no período de 18.09.1975 a 31.08.1985, e alega o cumprimento dos requisitos para concessão da aposentadoria.

A Autarquia Federal sustenta, em breve síntese, não ter sido comprovada a atividade especial, de 08.09.1970 a 01.02.1971.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, esclareça-se que o MM. Juiz *a quo*, ao proferir a sentença, reconheceu parte do labor especial e condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao preenchimento dos requisitos legais. Desse modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, de forma a não causar dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 08.09.1970 a 01.02.1971, 18.09.1975 a 31.08.1985, 01.09.1985 a 21.10.1987, 13.09.1988 a 07.02.1991 e de 26.08.1992 a 02.04.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

Esclareça-se que o ente previdenciário já reconheceu a especialidade do labor, nos períodos de 01.09.1985 a 21.10.1987 e de 26.08.1992 a 02.04.1998, conforme quadro demonstrativo da contestação (fls. 73) e razões do apelo (fls. 126), restando, portanto, incontroversos.

De se observar, ainda, que a atividade especial, de 13.09.1988 a 07.02.1991, foi afastada pela r. sentença e não houve apelo do autor. Por conseguinte, inexistente razão para apreciá-la.

No mais, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 18.09.1975 a 31.08.1985 - segurança industrial - controla/mantém a ordem e a disciplina nas áreas da empresa; preserva patrimônio e segurança da empresa e veículos em pátios externos. Controla entrada e saída de pessoas, veículos, materiais e mercadorias, conferindo documentos; orienta trânsito interno; e porta arma de fogo, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17).

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo do Decreto nº 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores, reforçada pelo uso de armas de fogo.

A orientação desta E. Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VIGILANTE. ATIVIDADE EM REGIME ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO.

1. O exercício de labor como VIGILANTE é considerado perigoso, equiparado, por analogia, à função de "guarda", sendo, portanto, atividade de natureza especial, encontrando enquadramento no código 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

2. A exigência de idade mínima de 50 anos para a obtenção de aposentadoria especial ou conversão do respectivo período em tempo de serviço comum foi abolida com a edição da Lei nº 5.890/73. Restrições de natureza etária posteriores à data do implemento dos requisitos para a aposentadoria não têm efeito retroativo.

3. Não se aplica o critério de reajuste do art. 58 do ADCT aos benefícios concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.

4. Alterado o coeficiente de cálculo do benefício, em virtude da conversão do período de trabalho em regime especial em tempo de serviço comum, as diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 08 do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF SJ/SP, de 23/10/2001, e Provimento nº 64/2005, de 24/04/2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, não sendo aplicável a Súmula 71 do extinto TFR em se tratando de valores limitados a período posterior ao advento da Lei nº 6.899/81.

5. Apelação do INSS conhecida em parte e parcialmente provida.

(Classe: AC - Apelação Cível - 315930; Processo: 96.03.033968-7; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma - data da decisão: 28/03/06; DJU data: 26/04/2006; página: 778; relator: Desembargador Federal Galvão Miranda).

Esclareça-se não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor, de 08.09.1970 a 01.02.1971, porque, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente, e o autor colaciona, apenas, o formulário de fls. 11. Além do que, a atividade de aprendiz fiandeiro não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento.

Por consequência, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, no interstício de 18.09.1975 a 31.08.1985 e nos períodos incontestados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinados a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum e especial incontroversos (fls. 46/47 e 73), é certo que, até 10.06.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 63), totaliza 33 anos, 04 meses e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (23.11.2001), tendo em vista que o requerente, no ajuizamento da demanda, juntou documentos novos não analisados pelo INSS por ocasião do pleito administrativo. A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário, ao recurso do autor e ao apelo da Autarquia, para declarar a nulidade parcial da r. sentença, no tocante ao tópico que condicionou a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais; limitar o reconhecimento da especialidade do labor ao interstício de 18.09.1975 a 31.08.1985, observados os períodos incontroversos de 01.09.1985 a 21.10.1987 e de 26.08.1992 a 02.04.1998; condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 04 meses e 09 dias de trabalho, devido nos termos do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação (23.11.2001); estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado; fixar a honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a sentença; e isentar o réu de custas, salvo as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 33 anos, 04 meses e 09 dias de trabalho, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 23.11.2001 (data da citação).

Concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032354-64.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
APELADO : CONCEICAO APARECIDA LOPES BEJARANO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABRI
No. ORIG. : 01.00.00002-3 1 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, fazendo constar o nome correto da apelada, conforme indicado nos documentos de fls. 10 (Conceição Aparecida Lopes Bejarano), certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. A verba honorária foi arbitrada em 12% sobre o valor da liquidação, bem como fixou honorários periciais em R\$ 180,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 104/107, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso não enseja a intervenção ministerial.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019416-66.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU MOREIRA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00171-8 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 02/01/1967 a 30/06/1984, além do enquadramento como especial dos períodos de 03/07/1989 a 15/01/1997 e de 23/07/1997 a 30/09/1999 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 26/01/2000 (fls. 38).

A sentença de fls. 117/128, proferida em 05/09/2003, julgou procedente o pedido, para efetuar a conversão dos períodos exercidos em atividade insalubre e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma integral, a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária, pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data da citação, ressalvada eventual prescrição quinquenal. Custas e despesas processuais eventualmente devidas a serem pagas pelo ente previdenciário. Honorários periciais fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, monetariamente corrigido até a data do efetivo pagamento, excluindo o ano das vincendas (Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS argüindo, em preliminar a necessidade de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta que não preencheu o período de carência legalmente exigido. Argumenta que restou comprovada a atividade campesina, eis que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que o labor em condições especiais também não foi devidamente demonstrado. Pede, caso mantida a condenação, que seja aplicada a prescrição quinquenal e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que não se exige esgotamento das vias administrativas, para a propositura da ação judicial a teor da Súmula nº 9 desta Egrégia Corte.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, o autor trouxe com a inicial, a fls. 16/18:

- certificado de dispensa de incorporação de 04/11/1977, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar em 1977 e a sua profissão de lavrador (fls. 16);
- título de eleitor de 06/08/1982, apontando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento realizado em 03/03/1981, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 18); e
- declaração do ITR de 1998 do imóvel rural do suposto ex-empregador (fls. 19).

No depoimento pessoal a fls. 112 afirma que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 1967 a 1984 e de 1985 a 1989, no Sítio São José, de propriedade do Sr. João Moreira Neto. Acrescenta que na época em que trabalhou nas empresas Duratex e Resiplan recebia equipamentos de proteção individual, ficando exposto a barulho excessivo e poeira.

Neste caso, foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 113/114. A primeira declara conhecer o autor desde 1967 e que prestou serviços no Sítio São José de propriedade do Sr. João Moreira Neto. Aponta que no ano de 1989 buscou o requerente, onde exercia atividade campesina, para trabalhar em Botucatu. A segunda informa que o autor laborou no Sítio São José da propriedade do Sr. João Moreira Neto de 1967 a 1989. Esclarece que se mudou para Botucatu e o requerente foi trabalhar na empresa Duratex.

Tais provas materiais, com exceção declaração do ITR de 1998 do imóvel rural do suposto ex-empregador, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Assim, o documento referente à propriedade do ex-empregador não tem o condão de comprovar a atividade campesina do requerente, eis que não demonstram a sua ligação a terra.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1977 a 31/12/1982, sendo que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é o certificado de dispensa de incorporação de 04/11/1977, informando que o autor foi dispensado do Serviço Militar no ano de 1977 e a sua profissão de lavrador (fls. 16). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1977, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/07/1989 a 15/01/1997 e de 23/07/1997 a 30/09/1999, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor exercido em condições agressivas deu-se no interstício de:

- 03/07/1989 a 15/01/1997 - agente agressivo: ruído de 105 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 21/24) e laudo técnico (fls. 25/27).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

De se observar que não foi possível o enquadramento como especial no período de 23/07/1997 a 30/09/1999, eis que embora o formulário DSS-8030 de fls. 20 indique a presença de pressão sonora de 84 a 105 db(A), em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas no período de 03/07/1989 a 15/01/1997.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando o período reconhecido de atividade rural, a atividade especial convertida e os registros em CTPS de fls. 13/14, verifica-se que o requerente totalizou até 30/09/1999, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), 18 anos, 11 meses e 29 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1977 a 31/12/1982, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial ao lapso de 03/07/1989 a 15/01/1997. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-58.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000473-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLIMPIO BRUNO e outros

: NICANOR RODRIGUES

: NEURACY FERREIRA DUARTE

: DIONISIO PONS RODRIGUES

: EDUARDO GOMES DA SILVA

: MARIA GRACIA DA SILVA

: MARIA AUGUSTA DA CUNHA CARDOSO

: ELENA GOMES DE SOUZA

: ALCIDES DE SOUZA

ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, em face da decisão de fls. 138/143, que manteve a sentença que determinou o recálculo da renda mensal inicial dos autores, com correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, e deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da parte autora, para fixar os juros no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406 que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês, excluindo-se a aplicação da taxa SELIC, bem como a verba honorária em 10 % sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação.

Alega o agravante, em síntese, que o co-autor Donizio Pons Rodrigues é titular de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01/09/83, precedida de auxílio-doença, com DIB em 24/03/82, benefícios estes que tinham o período básico de cálculo, na legislação vigente anteriormente à Constituição Federal de 1988, restrito aos 12 últimos salários-de-contribuição, o que leva à improcedência do pedido em relação a este autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

O benefício do co-autor Dionízio Pons Rodrigues, aposentadoria por invalidez previdenciária, teve seu termo inicial em 01/09/1983 (fls.151).

E não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, para a aposentadoria por invalidez, auxílio doença, pensão por morte e auxílio reclusão, por expressa vedação legal (art. 37, I do Decreto nº 83.080/79).

Confira-se:

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

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

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

3 - Recurso especial conhecido

(STJ - RESP 279045 Processo: 2000/0096779-3 / SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES / Data da decisão: 16/11/2000- DJ DATA: 11.12.2000 - PÁGINA: 00257)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do CPC, para alterar o resultado do Julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Por essas razões, dou provimento ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido quanto ao co-autor Dionízio Pons Rodrigues, e dou parcial provimento ao apelo dos autores para fixar os juros moratórios conforme fundamentado, excluindo-se a aplicação da taxa SELIC, mantendo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações devidas, anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação. Na revisão da renda mensal inicial do benefício, com base na ORTN/OTN/BTN, deve ser utilizada a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13 de setembro de 2005".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007918-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE URIZZI
ADVOGADO : LEILA THEREZINHA DE JESUS VELOSO
No. ORIG. : 00.00.00138-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 188 (certidão): nos autos do feito nº 0084317-23.1992.4.03.6100, distribuídos à Relatoria do Desembargador Federal *Fabio Prieto*, conforme pesquisa realizada no sistema SIAPRO (anexa), desta Corte o autor *Jose Urizzi*, promoveu ação de natureza tributária, contra a União Federal. Assim, sendo distintas as partes rés, não há se falar em litispendência ou coisa julgada.

Entretanto, o feito nº 0044738-78.2005.4.03.0000 (número de origem 2004.61.84.097965-0), também elencado na certidão supramencionada, corresponde a ofício precatório expedido pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, concernente a pleito de revisão de benefício previdenciário (IRSM de fevereiro de 1994 - 39,67%), conforme documentos coligidos aos autos pelo INSS (fls. 130-173).

Manifeste-se a parte autora, porquanto o objeto da ação em questão se afeiçoa ao aduzido neste feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Silente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003630-47.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : VALTER DE OLIVEIRA BRITO
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036304720054036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108: indefiro o pleito de anotação do nome da estagiária *Caroline de Lima Brito* para fins de intimação através da imprensa oficial. É pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido de ser suficiente a publicação dos atos processuais em nome de apenas um dos advogados constituídos pela parte (Rex nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira). Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009130-97.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : KARINA COSTA CAPARROZ
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091309720064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Sentença de improcedência dos pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença, em virtude do julgamento do feito sem a realização de perícia médica judicial.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (art. 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Na hipótese vertente, a parte autora, em sua exordial, protestou por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive pela realização de perícia. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a produção da prova aludida, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.

Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença, mister se faz a comprovação, por meio da prova pericial, de que efetivamente a parte autora está incapacitada e de que forma.

A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Isso posto, **DE OFÍCIO, DECLARO NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência do exame médico pericial. Determino a remessa dos autos à origem, para que seja realizada a prova e, posteriormente, seja exarada nova sentença. **Nos termos do art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC**, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001015-50.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DAGMAR DORIS MONIKA KNORR

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010155020064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por especialista em ortopedia.

Agravo retido, no qual a parte autora alega cerceamento de defesa em virtude de indeferimento do pedido de perícia por reumatologista.

Laudo médico judicial elaborado por especialista em psiquiatria.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, pugnou pela apreciação do agravo retido e aduziu cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Do agravo retido.

Passo ao exame do agravo retido interposto pela parte autora, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito reumatologista para a elaboração de novo laudo.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência.

De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a existência, ou não, de incapacidade.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos."

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

II - Da preliminar de cerceamento de defesa.

Não conheço da preliminar de cerceamento de defesa por ter o mesmo objeto do agravo retido acima analisado.

III - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado por especialista em ortopedia em 05.03.07, atestou que a parte autora apresenta síndrome do Túnel do Carpo e quadro depressivo, que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 115-119).

O segundo laudo, realizado por especialista em psiquiatria, asseverou que a requerente não sofre de doença incapacitante (fls. 162-165).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **nego provimento ao agravo retido, não conheço da preliminar de cerceamento de defesa** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023740-94.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PAULO FERMINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00047-4 4 Vr TATUI/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou procedente o pedido de auxílio-doença.
Apelação do INSS.
Recurso adesivo da parte autora.
Anulação da sentença, ante a ausência de prova oral.
Testemunhas.
Novo laudo médico judicial.
Sentença de improcedência dos pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, foram elaborados dois laudos. O laudo médico judicial, elaborado pelo *expert* do IMESC, atestou que a parte autora apresenta neurastenia, estando incapacitada para o trabalho de maneira total e temporária (fls. 45-50).

Por outro lado, o laudo pericial, elaborado em 01.10.09, atestou que a parte autora sofre de sequela adquirida devido ao abuso de álcool e hipertensão leve (fls. 139-142). Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Ademais, *in casu*, observou-se que a parte autora, posteriormente ao ingresso da presente demanda, em 26.04.05, manteve vínculo empregatício de 01.03.07, com última remuneração em julho/10.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-66.2007.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDO MAGNANI
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044716620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.06.07, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 98-100).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 74-78).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo

magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de artrose e protusão discal (fls. 74-78).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027536-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027536-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BEZERRA SOUZA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 06.00.00176-9 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.11.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
Justiça gratuita.

Laudo médico judicial realizado por *expert* da Faculdade de Medicina de Marília - SP.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pela procedência.

Decisão, que anulou a sentença por falta de perícia específica.

Novo laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 01.03.10, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinado o reexame necessário.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Em preliminar, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Caso mantida a r. sentença, requereu a redução do percentual da verba honorária e a possibilidade de realização de perícias periódicas.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

I - Da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela.' (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

II - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 27.11.09, atestou que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, cardiomiopatia hipertensiva, diabete e depressão, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 2004 (fls. 136-139).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de consulta ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de setembro/88 a janeiro/97, outubro/97 a março/98, maio/98 a abril/02, julho/06 e setembro/06 a outubro/06

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 14.05.02 a 03.11.03, tendo sido fixada a incapacidade em 2004.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

No que diz respeito ao pleito do INSS para que fique assegurado o direito da autarquia de realizar perícias periódicas, razão assiste ao apelante, posto que, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, o segurado que percebe auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, devem submeter-se a exame médico, sob pena de suspensão do benefício.

Isso posto, **rejeito a preliminar e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para resguardar o direito da autarquia de realizar perícias periódicas. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001728-97.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.001728-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : GERALDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00017289720084036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.02.08, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 19.02.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data entrada do requerimento administrativo, em 14.08.07 (fls. 41). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (14.08.07 - fls. 41) e a da prolação da sentença (19.02.09 - fls. 108-113), que não evidenciam a transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004816-16.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004816-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDICTA JOAQUINA PINTO

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048161620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e depressão (fls. 62-71).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005089-77.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDA VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : ENZO ROSSELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050897720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta protrusão discal (fls. 166-174).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho. Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-26.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.000572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005722620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora não apresenta doença incapacitante (fls. 55-60).

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004428-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARACY XAVIER VIOTTO

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00044287420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Justiça gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, *lei cit.*).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta diabetes e hipertensão arterial (fls. 80-82).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010290-52.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ARTHUR BRAZ DE SENA incapaz

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO

REPRESENTANTE : MARILDA XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102905220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva a manutenção do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido administrativamente, em 16.08.2001, até a conclusão da auditoria administrativa, em que questionada a especialidade do labor de períodos computados para deferimento do benefício.

A liminar foi concedida em 20.10.2008 (fls. 350/351).

A r. sentença de fls. 388/389, proferida em 17.03.2009, denegou a segurança, julgando improcedente o pedido. Isentou de custas e honorários advocatícios (Súmulas nº 512 do E. STF e nº 105 do E. STJ). Revogou a liminar anteriormente deferida.

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em breve síntese, o direito à manutenção do benefício até a conclusão da auditoria administrativa.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação (fls. 420/430).

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de manutenção da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente ao impetrante, até a conclusão da auditoria administrativa, em que discutida a regularidade da concessão, quanto a períodos de atividade especial, computados para deferimento do benefício.

Com efeito, em face do princípio da auto-tutela, a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula nº 473 do STF).

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, o ente autárquico deverá efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, quais sejam, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas depende está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios. No entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana também é pacífica, nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.

1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.

2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).

2. Recurso desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025. UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442. Relator: José Arnaldo da Fonseca)

No caso dos autos, em 13.05.2008, o INSS enviou ao impetrante comunicado acerca das irregularidades constatadas no processo concessório da sua aposentadoria e solicitou a apresentação de documentos (fls. 285).

Em 30.06.2008, a Autarquia enviou novo ofício ao segurado, com expressa menção ao prazo de dez dias, para defesa escrita e apresentação de documentos comprobatórios da regularidade da concessão, notadamente quanto a dois interstícios de atividade especial, indevidamente computados (fls. 306). À margem do ofício, consta anotação de servidora do INSS, em 02.07.2008, atestando a apresentação de laudo técnico, pelo impetrante.

Em 22.07.2008, o ente previdenciário enviou nova comunicação ao impetrante, indicando não ter sido comprovado o tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria, vez que foram excluídos os períodos de atividade especial não comprovados. Mais uma vez, restou consignado o prazo de dez dias para defesa escrita e apresentação de documentos. A Autarquia, informou, ainda, a possibilidade de o segurado alterar a espécie do seu benefício para aposentadoria por idade (fls. 344).

As informações, prestadas a fls. 363/365, dão conta da insuficiência dos documentos apresentados pelo impetrante, para comprovação dos interstícios de labor especial. Por consequência, a aposentadoria por tempo de serviço foi suspensa em 22.10.2008, porquanto, refeitos os cálculos do tempo de serviço, o segurado totalizou, apenas, 29 anos, 02 meses e 05 dias de trabalho.

Verifica-se, assim, que a auditoria administrativa observou os ditames do artigo 179 do Decreto nº 3.048/99, que contempla o prazo para defesa do segurado e a suspensão do benefício, caso não apresentada resposta ou na hipótese de defesa insuficiente ou improcedente. Não são diversas as disposições do artigo 11 da Lei nº 10.666/03.

De todo o exposto, não se verifica qualquer irregularidade formal no procedimento da Autarquia, eis que os atos da auditoria foram comunicados ao impetrante, com a possibilidade de apresentação de defesa escrita e documentos, para impedir a suspensão do benefício. Respeitadas, pois, as garantias constitucionais.

Cumprido ressaltar que a comprovação da atividade especial nos períodos questionados e o reconhecimento do direito à aposentadoria não integram o pedido inicial e, dessa forma, não constituem objeto do presente *mandamus*.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo do impetrante, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004258-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA PECCORARO MARINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00118-1 2 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 15.01.08 (fls. 96).

Depoimentos testemunhais (fls. 140-142).

A sentença, prolatada em 30.08.08, julgou procedente o pedido, e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Determinada a remessa oficial (fls. 155-160).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Requereu a suspensão da tutela, por ser incabível tal concessão quando do proferimento de sentença (fls. 155-160).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No que toca à alegação do não cabimento de antecipação da tutela na sentença, razão alguma socorre ao apelante.

A antecipação da tutela na sentença é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal que vede tal provimento jurisdicional nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, posto que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ªT., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a

finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)"

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'."

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido."

(STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 19), demonstra que a parte autora, nascida em 25.03.32, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1957, na qual consta a profissão declarada à época pelo cônjuge varão, "lavrador" (fls. 10); contratos de parceria agrícola, nos quais o marido da autora figura como parceiro agricultor, firmados em 06.10.76, 30.09.81 e 30.09.83 (fls. 23-25); notas fiscais de entrada, em nome de Luiz Donizetti Marini, filho da demandante, emitidas de 1976 a 1984 (fls. 40-53); nota fiscal de produtor, também em nome de Luiz Donizetti Marini, emitidas de 1990 a 1992 (fls. 54-58); certidão do óbito do cônjuge da parte autora, ocorrido em 08.11.93, ocasião em que lhe foi atribuída a profissão de lavrador, residente na Fazenda Santa Luiza, em Borborema (SP) (fls. 59); entrevista da autora, realizada pelo INSS, em 08.06.05 (fls. 78-82), e termos de homologação de atividade rural, da qual se extrai os seguintes períodos, homologados pelo réu: de 30.09.76 a 30.09.78, e de 30.09.81 a 30.09.86 (fls. 84-85).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, merecem reparo os demais documentos coligidos aos autos.

Embora as declarações de exercício de atividade rural juntadas às fls. 26-30, firmadas pelo presidente do Sindicato dos Empregados Rurais de Borborema, pretendessem comprovar os períodos em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tais documentos apenas valem como prova quando homologados pelo INSS, o que não se verificou em relação aqueles em questão. Ainda, a declaração juntada às fls. 31, firmada por Raul Giordano Romanini, em 29.06.06, é mero documento particular, equivalente à provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

A certeza do exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e dos depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa PLENUS coligida aos autos neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida**. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUIZ ANTONIO NUNES

ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00145-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Luiz Antonio Nunes, objetivando o reconhecimento do labor rural no período de 22.10.70 a 31.07.78, bem como da atividade especial na função de tratorista, visando a concessão de aposentadoria de tempo de serviço, julgada parcialmente procedente em primeiro grau de jurisdição, apenas para reconhecer o tempo trabalhado na qualidade de trabalhador rural (fls. 100/102).

Inconformadas, apelaram as partes (fls. 104/109 e 115/120).

Os recursos aguardam o oportuno exame.

O requerente pleiteia, a fls. 132/139, a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que seu benefício seja imediatamente implantado.

Considerando a natureza da matéria de extensa dilação probatória, a merecer minucioso exame das razões do apelo, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Aguarde-se o oportuno julgamento.

P.I.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012895-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUZIA MOREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00155-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 07.11.07 (fls. 19).

Depoimento pessoal (fls. 50)

Prova testemunhal (fls. 51-52).

A sentença, prolatada em 28.11.08, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, e condenou a parte autora ao pagamento da taxa judiciária, e das despesas processuais, com incidência de correção monetária e juros, a partir de cada desembolso, e também, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de os benefícios da assistência judiciária se aplicam ao caso concreto para a parte autora (fls. 65-69).

A autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 71-75).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 11.03.47, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) em nome do companheiro da autora, na qual constam os seguintes vínculos de natureza rural: de 01.06.92 a 31.07.97, e de 01.08.98 a data ignorada (sem data de saída).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalte-se que pesquisa realizada nesta data nos sistemas CNIS e PLENUS, demonstram que o marido da demandante laborou para Sebastião Luiz Zeuli de 01.06.92 a 31.07.97, de 01.08.98 a 31.12.08, e de 05.04.10 até julho de 2010 (última contribuição realizada), e que percebe aposentadoria por idade (rural), desde 02.09.05.

Para comprovação de união estável entre a autora e *José Luciano dos Santos*, foram juntadas certidões de casamento e de nascimento de filhos do casal (fls. 91-94).

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Dos referidos depoimentos também extrai-se que a autora é considerada pessoa casada em seu meio social: "(...) *Inclusive o marido da autora e seu filho são empregados registrados (...)*" (fls. 51) e "(...) *Conheceu a autora em 1984 quando esta juntamente com seu marido (...)*" (fls. 52).

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem nenhum-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

De consequente, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS, desde a data do pedido administrativo (20.02.2006), constante da Carta de Indeferimento (fls. 12), *ex vi* do artigo 49, da Lei 8.213/91, que considera esse o momento em que o benefício tornou-se exigível.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8.213/91.

O abono anual é devido na espécie, na medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p. 512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada). Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a contar da data da citação, no valor de um salário mínimo mensal. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026260-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIZILDA LIMA MARCOS
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00137-2 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
Testemunhas.
Sentença de improcedência do pedido.
A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 23.09.2008, atestou que a parte autora "*apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos.*

Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada". Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a

condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO- "DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036980-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036980-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : VITORIANA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00184-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício (19.06.04), convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração da perícia (19.09.08), com correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 19.09.08, atestou que a parte autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde meados de 2004 (fls. 81-84).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios nos períodos de 18.01.82 a 05.12.83 e 01.12.84 a 04.06.85, bem como efetuou contribuições para a Previdência Social, nas competências de fevereiro/89 a agosto/89, dezembro/02 a março/03, maio/03 a novembro/03 e janeiro/04 a fevereiro/04.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença até 19.06.04, tendo sido fixado pelo perito o início da incapacidade para o labor da parte autora em meados de 2004.

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o percentual da verba honorária de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento). Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-11.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000270-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DAS DORES GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ABILIO JUNIOR VANELI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FAUSTO OZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002701120094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Citação em 07.07.09 (fls. 82).

Designação da audiência de instrução e julgamento para o dia 26.11.09, e certidão relativa à publicação na imprensa oficial (fls. 86 e 92).

Carta expedida em 28.10.09, dirigida ao INSS, para o fim de intimá-lo a comparecer à audiência designada (fls. 91).

Aviso de recebimento dos Correios, relativo à carta supramencionada, firmado por pessoas estranhas à lide (*Gilberto Tavares de Araújo e Gilmar Alves Moreira*) em 04.11.09 (fls. 93).

Mandados relativos à intimação pessoal da parte autora e das testemunhas para comparecimento à audiência designada (fls. 94-101).

Audiência de instrução e julgamento, realizada em 26.11.09. Apregoadas as partes, constatou-se que compareceram a parte autora, seu advogado e duas testemunhas. Ausente o representante legal do INSS. A parte autora foi ouvida, e ambas as testemunhas foram inquiridas. Foi julgado procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado, antecipando-se a tutela pleiteada (fls. 79-81).

A sentença foi publicada em audiência, saindo intimados os presentes (fls. 102-104).

A parte autora opôs embargos de declaração, que, foram acolhidos, para julgar parcialmente procedente o pedido (fls. 109-110 e 112-113).

A decisão supramencionada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 12.01.10 (fls. 114-verso).

A parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 117-119).

O INSS foi intimado pessoalmente para apresentar contrarrazões, tendo decorrido *in albis* o prazo para fazê-lo (fls. 117-119 e 120-verso).

Subiram os autos a este E. Tribunal

DECIDO.

De ofício, passo ao exame da existência de nulidade processual, em virtude do julgamento do feito sem a regular intimação pessoal do representante legal do INSS dos atos processuais.

Prefacialmente, cumpre esclarecer que à Procuradoria Federal, entre outras atribuições, incumbe a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais (Lei 10.480/02). Referida entidade não pertence aos quadros da Advocacia-Geral da União, estando apenas a ela vinculada, principalmente para fins de supervisão, assegurada, de forma expressa, a autonomia administrativa e financeira (art. 9º). Assim, os procuradores autárquicos não integram os quadros da AGU.

Por outro lado, o art. 17 da Lei 10.910/04, explicitamente dispôs quanto à prerrogativa processual de intimação pessoal dos membros da Procuradoria Federal:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Desta maneira, com a edição da lei em comento, afastou-se qualquer celeuma acerca da necessidade do requisito intimatório da autarquia, de modo a garantir a intimação pessoal dos mandatários autárquicos de carreira quando regularmente atuantes no processo.

A jurisprudência está assentada na esteira do entendimento acima expandido:

"PROCESSO CIVIL - INTEMPESTIVIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - ADVOGADO PARTICULAR A SERVIÇO DO INSS

1 - A intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

2 - Com o advento do art. 17 da Lei n. 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal no caso em tela, sob o risco de se obter um procedimento ilegítimo, o qual estaria afrontando, dentre outros, o princípio do contraditório.

3 - Mesmo anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado de União e ao Procurador da Fazenda, nos termos do Artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, a advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federal da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

4 - Agravo de Instrumento improvido." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, AG nº 2002.03.00.035203-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18.07.05, v.u., DJ 01.09.05, p. 443).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento de defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, 3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00).

II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas." (TRF-3ª região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 553).

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PORQUE INTEMPESTIVA A INSURGÊNCIA ESPECIAL.

Está o agravante em que:

"(...)

Tal decisão, contudo, não pode prevalecer.

Isto porque o eminente Relator computou o prazo para a interposição do recurso da publicação do acórdão a quo (fls. 36), quando deveria contar da intimação pessoal do Procurador do INSS (fls. 37).

Assim, considerando-se a intimação pessoal do Procurador (nos termos da Lei nº 10.910/2004), o recurso especial é tempestivo.

(...)" (fls. 64).

Tudo visto e examinado, decido.

Ao que se tem dos autos, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi efetivamente intimado do acórdão recorrido em 23 de dezembro de 2004 - quinta-feira (fls. 37), tendo sido a insurgência especial interposta em 20 de dezembro de 2004 - segunda-feira (fls. 38), ou seja, tempestivamente.

(...) omissis

Ante o exposto dou provimento ao recurso para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre as prestações vencidas até a data da sentença." (STJ, Ag 684679, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.09.05, DJ 11.10.05).

O Magistrado, sob pena de malferimento do direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa, não pode retirar, *sponte propria*, garantias que a lei estabelece às partes, tal como a que impõe a intimação pessoal do requerido nos casos previstos em lei, pois o inciso LIV do artigo 5º da Carta Magna estabelece que *"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*.

In casu, constata-se que a ciência da designação da audiência se restringiu àqueles que a ela compareceram, afigurando-se forçoso reconhecer o cerceamento de defesa da autarquia federal que, ante a sua ausência no dia designado, teve subtraída a oportunidade de participar dos debates.

Sublinhe-se que o não comparecimento do advogado constituído pelo INSS na audiência macula a sentença de nulidade, uma vez que o depoimento pessoal da parte autora, bem como respostas das testemunhas a questões eventualmente formulados pelo requerido têm o condão de sedimentar a convicção do Magistrado.

Revogo a tutela antecipada na sentença prolatada. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Ante o exposto, **anulo a sentença prolatada**, bem como todas as demais intimações do INSS realizadas de forma irregular, a partir daquela às fls. 86, inclusive.

Prejudicado o exame do recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis para regularização do feito. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-94.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.008095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE EDENELCIO MARTINELI

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080959420094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva o cômputo das competências de 04.1985 a 05.1989 e de 04.1990 a 12.1996, recolhidas como autônomo, para somadas aos interstícios de labor incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 75/76, proferida em 08.12.2009, denegou a segurança, por não ter sido comprovado o efetivo recolhimento nas competências questionadas. Custas na forma da lei. Isentou de honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Inconformado, apela o impetrante, sustentando, em breve síntese, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, nos períodos invocados.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Do compulsar dos autos, verifica-se que o impetrante pleiteou, na via administrativa, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em 13.03.2009 (fls. 10). O benefício foi indeferido, em 09.04.2009, por terem sido computados, apenas, 25 anos, 01 mês e 21 dias de trabalho (fls. 11).

De acordo com a parte final do documento de fls. 61/62, o impetrante teve ciência do ato denegatório, na mesma data, ressalvado o erro material quanto ao ano indicado. O comprovante de agendamento de fls. 50 confirma a ciência, em 09.04.2009, vez que o pedido foi analisado no ato do atendimento.

De se observar que, na espécie, o ato do indeferimento é único e de efeitos permanentes e, assim, não se admite que a contagem do prazo decadencial seja renovada a cada mês. Não se cuida de pagamento de prestações sucessivas de benefício previdenciário, mas de ato que se consuma no momento em que o ente autárquico indefere a aposentadoria. Confira-se a orientação pretoriana em situações análogas:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REVOGADO. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES.

"O Prazo é de 120 dias para impetrar Mandado de Segurança a contar da ciência do ato tido como ilegal." Art. 18, da Lei 1.533/51.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 25582; Processo: 200000384003 UF: ES Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 02/05/2002 Documento: STJ000437107; Fonte: DJ data:10/06/2002 PÁGINA:240; Relator: José Arnaldo da Fonseca)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. PRAZO 120 DIAS. ART. 18 DA LEI 1.533/51. OCORRÊNCIA.

1. Reconhece-se a decadência do direito à impetração quando decorrido prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, para impugnar ato administrativo de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

2. Apelação e remessa oficial providas.

(Origem: TRF - Primeira Região; Classe: AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 200040000031582; Processo: 200040000031582 UF: PI Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 30/10/2002 Documento: TRF100141608 Fonte: DJ data: 19/12/2002 PAGINA: 76; Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto)

Logo, não se concebe mandado de segurança, decorridos 120 (cento e vinte) dias da ciência do interessado do ato impugnado, consoante o disposto no artigo 23 da Lei nº 12.016/09. Assim, o direito de pleitear a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na via eleita, está irremediavelmente precluso.

Pelas razões expostas, de ofício, reconheço a decadência e extingo o feito, com fulcro no art. 269, IV, do CPC. Prejudicado o apelo do impetrante.

P.I., baixando-se, oportunamente, os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-36.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002833-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CARLOS MATTOSINHO

ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028333620094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 15.03.10, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 07.12.09, atestou que a parte autora padece de doença aterosclerótica do coração, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 131-134). Entretanto, consignou o perito que o autor não está incapacitado para exercer sua atividade habitual de motorista. Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-"DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001094-95.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001094-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIO LUIZ LIMA CIPOLA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010949520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
A sentença julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta lombalgia (fls. 72-75).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).*

*- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).*

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011581-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIRCEU JOSE NICOLETTI

ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP

No. ORIG. : 94.00.00053-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Considerando o ofício encaminhado pela Divisão de Pagamento, informando o bloqueio do valor depositado, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 185/186v., que deu provimento ao agravo de instrumento, remetendo-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021551-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCIDETE GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00060-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Lucidete Gonçalves dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 22/23, da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irresignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022991-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022991-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : PEDRO ALVES DA ROCHA MOTA

ADVOGADO : EDICLEIA APARECIDA DE MORAES MONTORO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 01.00.00075-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Edicléia Aparecida de Moraes Montoro, advogada, da decisão reproduzida a fls. 196/197, que, em ação pretendendo o recebimento de benefício assistencial, julgada procedente, ora em fase de execução de sentença, considerou nulo o contrato de honorários advocatícios firmado entre a advogada e o autor da ação. Diante disso, determinou que a defensora, ora agravante, deposite, em 24 horas, do restante dos valores levantados, equivalente a 50% do montante pago, devidamente corrigidos, sob pena de eventual prática de crime de desobediência, sem prejuízo das conseqüências cíveis eventualmente cabíveis.

Sustenta a recorrente, em síntese, que, a fim de propor ação de amparo social ao deficiente, firmou contrato de honorários advocatícios com o autor, ora falecido, no valor de 50% do valor do benefício em atraso. Alega que o montante incluía o pagamento de serviços de advocacia prestados em processo administrativo junto ao INSS e na defesa do constituído em prisão em flagrante, por porte ilegal de arma.

Afirma que o contrato foi regularmente celebrado, haja vista que a assinatura a rogo, pelo cunhado do autor, supre a necessária declaração de fé pública de que o documento foi lido, exigida para contratante analfabeto.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Compulsando o presente instrumento, verifico que o Magistrado de Primeira Instância, na decisão agravada, acolheu pedido do Ministério Público Estadual, para considerar nulo de pleno direito, o contrato celebrado entre a advogada, ora agravante, e o autor da demanda, ora falecido. Na decisão, considerou que, em se tratando de pessoa analfabeta, a assinatura a rogo no contrato, não supre a necessária declaração dotada de fé pública de que o documento foi lido, somente suprida mediante escritura pública.

Ressalta, o Juiz *a quo*, na mesma decisão, que a Procuradora da parte, não demonstrou nos autos a realização dos outros trabalhos, que afirma haver realizado em favor do autor.

Com efeito, não vislumbro, em sede de cognição inaugural, a presença de elementos suficientes a modificar a decisão agravada, que determinou o pagamento dos valores devidos aos sucessores do autor, pela Procuradora, ora agravante, tendo em vista o reconhecimento de que o contrato de honorários advocatício celebrado entre as partes é nulo de pleno direito.

Isso porque, o contrato celebrado por pessoa não alfabetizada deve ser formalizado por instrumento público, de modo a conferir validade aos atos por ele praticados.

Tal formalidade visa garantir que foi dado pleno conhecimento ao outorgante das obrigações assumidas no negócio jurídico firmado, restando assegurado que manifestou livremente sua vontade de agir de acordo com o que foi contratado, impedindo posterior alegação de nulidade.

Por outro lado, eventual discussão a respeito do reconhecimento da validade do contrato de honorários contratuais, celebrado entre a parte e sua defensora, deverá se dar em ação própria, no juízo competente, já que tal questão extrapola os limites da ação originária, proposta com intuito de obter benefício de prestação continuada, em face do INSS.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023091-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00041-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Carlos de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 29, que determinou a comprovação, no prazo de 30 dias, do requerimento do pedido na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023944-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE PEDRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 09.00.00094-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Pedro do Nascimento, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Pereira Barreto/SP, reproduzida a fls. 12, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da

tutela de mérito, formulado com vistas a obter a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravante.

Compulsando os autos, verifico, que se trata de ação pretendendo o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido; - julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para uma das Câmaras Especializadas do Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024153-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RALPHY ANDRADE COSTA

ADVOGADO : MANOEL NELIO BEZERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00134671120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, da decisão proferida a fls. 72/75, que, em mandado de segurança, impetrado com intuito de viabilizar o recebimento de seguro-desemprego, com base em sentença arbitral, deferiu pedido de liminar, para assegurar o cumprimento da decisão extrajudicial, autorizando o levantamento do benefício.

Alega o recorrente, em síntese, que a concessão de liminar nesta hipótese, possui cunho satisfativo e equivale a verdadeira antecipação dos efeitos da tutela final contra a Fazenda Pública, sem amparo no ordenamento jurídico pátrio, por força do disposto nas Leis nº 8.437/92, nº 9.494/97 e nº 12.016/09.

Afirma que não há direito líquido e certo a ser amparado, ante a impossibilidade de concessão de seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Embora pairam dúvidas acerca da competência da vara originária para o processamento do feito, decido em caráter de urgência, até que a questão seja definitivamente resolvida pelo Órgão Especial desta E. Corte.

Inicialmente, observo que não há violação a direito líquido e certo a ser amparado preventivamente pela ação mandamental.

A liquidez e certeza a ensejar a concessão da ordem implicam na comprovação de plano do direito que se pretende resguardar, o que não ocorre neste caso. Isso porque, a possibilidade de receber seguro-desemprego, tendo como base a sentença arbitral homologatória de rescisão contratual trabalhista, é questão controvertida em nossos Tribunais, além de não ser reconhecida pelo órgão pagador como título hábil ao recebimento do benefício.

Com efeito, os direitos oriundos das relações de trabalho, consagrados pela Constituição Federal como direitos sociais e, portanto, fundamentais do indivíduo, são normas de ordem pública, com característica de invioláveis e indisponíveis, atributos que reclamam a submissão dos conflitos daí originários à justiça estatal especializada.

Deve ser considerado ainda, que a formalização do contrato de trabalho, por sua própria natureza, na maioria das vezes, traduz evidente desigualdade entre as partes, com supremacia do empregador sobre o empregado, muitas vezes dirimidas pela atuação estatal quando chamada a intervir.

Pela mesma razão, a legislação trabalhista, de fundo protecionista, assegura que a validade da rescisão contratual, do trabalhador com mais de um ano de serviço, está sujeita a assistência e a homologação.

A assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado sobre o cumprimento da lei, assim como zelar pelo efetivo pagamento das parcelas devidas. Já a homologação é o ato confirmatório do recebimento das verbas rescisórias.

Nos termos do art. 477, § 1º e § 3º, da CLT, a homologação somente poderá se dar com a assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho. Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou Defensor Público e na falta destes pelo Juiz de Paz, possibilitando o saque do FGTS e a habilitação ao seguro-desemprego.

Essa exigência legal não é observada nas decisões proferidas perante o juízo arbitral, sobretudo porque não recai ao árbitro tal poder ou atribuição, de modo que a dita homologação da rescisão do contrato de trabalho perante aquele instituto, realiza-se com evidente afronta ao dispositivo legal citado.

Assim, embora reconheça a instituição da arbitragem como meio de solução de conflitos estabelecidos entre pessoas capazes de transigir e acerca de direitos das quais possam livremente dispor, sua utilização deve ficar restrita aos limites dos direitos individuais disponíveis, como expressamente previsto na Lei 9.307/96.

Como se vê, o reconhecimento da relação de emprego e sua dissolução perante juízo arbitral extrapolam a mera questão patrimonial entre as partes e as atribuições legais conferidas ao árbitro, além de possuir reflexos sobre o recebimento de verbas públicas, como o direito que aqui se pretende ver reconhecido ao seguro-desemprego.

Deste modo, não vislumbro razões para excluir da jurisdição estatal a apreciação das controvérsias trabalhistas, homologadas com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade do Ministério do Trabalho, por consistir em garantia ao trabalhador, além da natureza pública e indisponível da maioria de seus direitos, bem como seus reflexos sobre verbas públicas.

Neste mesmo sentido, trago à colação Julgado do E. Tribunal Superior do Trabalho, que porta a ementa seguinte:

RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE.

As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas.

Recurso de revista provido, no aspecto.

(TST - RR - 8952000-45.2003.5.02.0900, Data de Julgamento: 10/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado)

Não é demais salientar, que a atuação do árbitro restringe-se aos estreitos contornos previstos na legislação vigente, que não o autoriza, como já se frisou, promover a homologação de rescisões trabalhistas, apreciar questões que envolvam direitos indisponíveis ou determinar o pagamento de verbas públicas.

Tais pretensões, por sua própria natureza, sujeitam-se exclusivamente ao exame judicial. A jurisdição é função e monopólio do Estado, de modo que apenas o poder estatal constituído, na pessoa de quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, é capaz de expressar o encargo dos órgãos estatais no sentido de promover a pacificação, a justiça social e a garantia da liberdade, mediante o devido processo legal.

Ademais, o art. 114, § 1º, da Constituição Federal somente prevê a utilização da arbitragem nas demandas trabalhistas de natureza coletiva, o que não é o caso dos autos.

Pelas razões aqui expostas, concluo que para efeito de recebimento de seguro-desemprego, não se aplicam aos dissídios trabalhistas individuais a instituição da arbitragem.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da liminar concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024434-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024434-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JUVENIL ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IRAINA GODINHO MACEDO TKACZUK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPEKERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 10.00.00054-2 4 Vr ITAPEKERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Juvenil Antônio da Silva, da decisão reproduzida a fls. 97, que indeferiu pedido de liminar em ação cautelar, proposta com vistas a obter o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e suspender a cobrança dos valores pagos pela Autarquia, no período de 01/03/2005 a 31/03/2010.

Aduz o recorrente, em síntese, que decaiu o direito do INSS revisar o benefício previdenciário, concedido em 07/04/1999. Afirma que o ato administrativo praticado há mais de 10 anos encontra-se amparado pelo direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Sustenta que faz jus ao recebimento do benefício, vez que não foram comprovadas irregularidades em sua concessão. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão ao agravante.

Inicialmente, observo, quanto a decadência, que a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, publicado no DJe de 02/08/2010, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004.

Ficou assentado, que os atos administrativos praticados antes da Lei n.º 9.784/99 podem ser revistos a qualquer tempo pela Administração, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Após sua edição, o prazo decadencial para os benefícios concedidos antes de sua vigência, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.

No caso dos autos, embora o benefício tenha sido concedido em 07/04/1999 e a revisão se iniciado em 02/12/2009, como indica a Carta de Exigências, a fls. 42, em sede de agravo, em juízo cautelar, não reconheço, a ocorrência da decadência. Isso porque, apenas por ocasião da instrução probatória, nos autos principais, com a resposta da Autarquia-ré será possível precisar se, de fato, aquele documento corresponde ao início do procedimento de revisão.

Além disso, será necessário esclarecer se a irregularidade apontada pelo INSS, a ensejar o cancelamento do benefício, consiste tão-somente em erro de procedimento ocasionado na APS Diadema, que concluiu pelo direito ao benefício requerido, sem encaminhamento ao GBENIN para a conversão de tempo de serviço, contrariando expressamente o disposto na Portaria MPAS n.º 5.404, de 02/07/1999.

Apenas depois de solucionadas estas questões será possível aferir, com segurança, se persiste o direito da Previdência Social de anular a concessão do benefício em questão.

No mais, pode Autarquia Previdenciária rever os seus atos para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, nos termos da Súmula n.º 473, do E. Supremo Tribunal Federal.

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

No caso dos autos, verifico que, ao constatar indícios de irregularidades na concessão do benefício, o INSS procedeu a regular intimação do segurado para apresentar documentação sobre as atividades exercidas. Posteriormente, comunicou a suspensão do benefício, vez que a defesa apresentada não trouxe novos elementos contra os indícios de irregularidades apontados. Na mesma decisão, determinou a devolução dos valores pagos, no período de 07/04/1999 a 30/03/2010, respeitada a prescrição (fls. 63/67).

O indício de irregularidade apontado consiste na não comprovação do período especial exercido junto à Cia. Cervejaria Brahma, no período de 28/05/1979 a 16/07/1992. A esse respeito foram apresentados dois formulários SB40 da empresa Cia Cervejaria Brahma, sendo que o primeiro informou o exercício de atividade com nível de ruído de 76dB e o segundo 86dB, relativamente ao mesmo período (fls. 35/39). Posteriormente, foi emitida declaração da empresa, dando conta de que o nível de ruído correto é de 86dB (fls. 41).

Embora a suspeita de irregularidades não enseje o cancelamento do benefício previdenciário de plano, nesta hipótese, oferecida ao segurado oportunidade de defesa, em regular procedimento administrativo, não vislumbro ofensa à garantia constitucional da ampla defesa a justificar o imediato restabelecimento do benefício.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, que a seguir colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. LEI 9.784/99: RECURSO ADMINISTRATIVO, EM REGRA, NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- A ofensa aos princípios do devido processo legal - do contraditório e da ampla defesa - em sede de processo administrativo tendente a suspender benefício, somente ocorre quando o INSS o faz sem dar a oportunidade ao beneficiário para apresentar defesa.

- Possui a Administração o direito-dever-poder de rever os seus próprios atos, quando eivados de absoluta nulidade, em homenagem aos princípios da legalidade e moralidade (art. 37, caput, da CF).

- O art. 61 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito Federal, prevê que, salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

- In casu, tendo a impetrada dado a oportunidade ao impetrante de ser informado sobre o procedimento tendente à suspensão do benefício, bem como para apresentar defesa, inexistente violação ao inciso LV, do art. 5.º, da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial e administrativo, os princípios do contraditório e da ampla defesa, de acordo com os meios e recursos pertinentes, em atenção ao due process of law.

- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3 AMS 200561050004553 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 278694 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 DATA:12/08/2008 Data da Decisão 23/06/2008 Data da Publicação 12/08/2008 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

Quanto à devolução dos valores pagos pela Autarquia, que totalizam R\$ 112.538,80, vale ressaltar, que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, cujos valores destinam-se à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA:13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA:15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão

Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA:10/11/2008

Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)

No caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação, não vislumbro, por ora, indícios de fraude ou má-fé do segurado para a obtenção do benefício. Além do que, conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

Ante o exposto, considerando que se cuida de recurso interposto em medida cautelar, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, 1º-A, do CPC, apenas para suspender a cobrança dos valores recebidos pelo autor, por ocasião da implantação do benefício na via administrativa.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025723-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025723-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSUE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00053930820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Josué Francisco da Silva, da decisão reproduzida a fls. 38/39, que, em ação previdenciária, pretendendo a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Aduz o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada. Sustenta que no momento em que houve a conversão do auxílio-doença que percebia em aposentadoria por invalidez, não foram respeitadas as regras instituídas no art. 29, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, resultando em diminuição substancial de sua renda mensal inicial.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Considerando que o ora recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, concedido em 24/02/2005, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na medida.

Posto isso converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do CPC.

Remetam-se os autos ao juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HUGO TOME MENDES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-4 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.07.2008 (fls. 30v).

A r. sentença, de fls. 107/108 (proferida em 09.10.2009), julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/25, dos quais destaco:

- RG indicando nascimento em 22.12.1945;

- CTPS do autor com registros em atividade urbana, de forma descontínua, de 01.09.1987 a 20.05.1994, como ajudante de cozinha e de 08.07.1988 a 31.05.1990, como servente em uma construtora;

- declaração da Sociedade Brasileira Beneficiadora de Chá Ltda. de 19.04.2006 indicando que o autor foi fornecedor de folhas verdes de chá, de forma descontínua, de 1985 a 1994;

- Declaração do representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jacupiranga de 03.12.2007, sem a homologação do órgão competente, apontando que o autor é trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade do pai, de 1977 a 1996, e como herdeiro, de 1996 a 2007;

- recibo de entrega da declaração de ITR de 2006 e 2007, em nome do genitor, apontando um imóvel rural de 13,1 ha. (fls. 17/22);

- comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 31.10.2007 (fls. 24/25);

A Autarquia juntou, a fls. 40/45, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios urbanos, que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 83/84, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural, em regime de economia familiar. Afirmam que o autor faz "bicos" na cidade.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o autor é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

O documento relativo à produção de chá foi firmado em 2006.

Esclareça-se que, as declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material

Por fim, não foi juntado sequer um documento em que se pudesse comprovar que o autor laborou na propriedade do pai, a produção da propriedade rural e a existência de trabalhadores assalariados.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Dessa forma, não restou comprovado o labor rural, em regime de economia familiar.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados." (sem grifos no original.)

2. Ao que se vê, para a caracterização do regime de economia familiar, é exigência legal que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, tendo a Corte de origem reconhecido que houve o exercício de atividade urbana durante o período de carência, identificando-a, aliás, como sendo a atividade principal, resta afastada a indispensabilidade do labor rurícola do Autor para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurado especial pelo regime de economia familiar.

4. Ademais, as alegações expendidas nas razões do presente recurso, no sentido de que o agravante jamais se afastou das lides rurais e de que o exercício de atividade urbana no período de carência não tornou dispensável a atividade agrícola, são matérias de natureza eminentemente fático-probatórias, sendo impossível sua apreciação em sede de recurso especial em razão do óbice previsto no enunciado da Súmula n.º 07 desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts.142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de todo o exposto, a decisão deve ser mantida, já que ausentes elementos de prova da atividade rural do autor pelo período de carência necessário.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015466-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA DE ARRUDA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00136-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 12.01.2009 (fls. 19v).

A r. sentença, de fls. 56/60 (proferida em 07.12.2009), julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, equivalente a um salário mínimo, a partir da citação, incluindo-se o décimo terceiro salário. Os atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos dos juros de mora legais mês a mês. Condenou o réu, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono do autor, fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado no E. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de pedido para concessão de aposentadoria por idade rural.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001 que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC e o valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que, as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016906-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELI DOS SANTOS DELAQUA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

No. ORIG. : 08.00.00109-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.12.2008 (fls. 56v).

A r. sentença, de fls. 68/73 (proferida em 24.06.2009), julgou procedente o pedido e condenou o requerido ao pagamento de um salário mínimo mensal à autora, a título de aposentadoria por idade, a partir da citação, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, e juros moratórios, a partir da data da citação, em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil de 1916, artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, em 1% ao mês, na forma do §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional. Condenou a autarquia ré, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, em consonância com a Súmula 111 do C. STJ. Isentou de custas, na forma da lei.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer isenção de custas e despesas processuais e alteração da honorária.

A autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da honorários de sucumbência.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/38, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 22.05.1948) realizado em 08.5.1971, qualificando o marido como lavrador (fls. 17);

- CTPS do cônjuge com vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 01.01.1972 a 10.02.1976, em atividade rural, e entre 01.07.1976 a 15.07.2000, e em atividade urbana, como administrador e de 01.09.1981 a 06.05.1984, como vendedor externo (fls.12 a 16);

- certidão de óbito de 17.07.2000, atestando a profissão de administrador de fazenda do marido (fls. 18);

- certidões de casamento dos filhos em 30.12.1989, 17.04.1998, 05.06.1998, qualificando o filho como agricultor (fls. 19 a 21);
- declaração expedida pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, de 21.08.2008, informando que a autora em ocasião de seu alistamento eleitoral, em 18.09.1986, informou sua ocupação principal "a de outros" (fls.22);
- escritura de compra e venda que mostra que a peticionária adquiriu imóvel com área de 85 hectares em 08.10.1987, na área rural do município de Eldorado - SP (fls.23 a 26);
- certidão do PIS/PASESP/FGTS da Previdência Social, em 22.07.2000, indicando que a requerente recebe benefício por pensão por morte do seu cônjuge (fls.28);
- declarações de ex-empregadores, indicando que a autora trabalhou em serviços gerais como volante (fls. 29/31).

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a autora recebe pensão por morte previdenciária, como comerciário, desde 15.07.2000, no valor de R\$ 2.334,72 - competência de maio de 2010. Os depoimentos das testemunhas, fls. 65/66, são vagos e imprecisos quanto à atividade rural exercida pela autora. Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º da Lei 8213/91. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos comprovando atividade rural do marido, são antigos, datados da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que, não há nos autos qualquer documento que evidencie a atividade campesina da autora.

As declarações de exercício de atividade rural firmada por ex-empregadores, equivalem-se à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, como administrador de fazenda e vendedor e a autora recebe pensão por morte previdenciária, como comerciário, no valor de R\$ 2.334,72 - competência de maio de 2010.

Esclareça-se que, o marido laborou como administrador em Fazenda, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS e o recurso adesivo da autora.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS). Prejudicado o recurso adesivo da autora.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016917-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016917-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORECI RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS

No. ORIG. : 08.00.00060-5 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 14.07.2008 (fls. 40).

A r. sentença, de fls. 59/62 (proferida em 17.07.2009), julgou procedente o pedido formulado de implantação de benefício previdenciário aposentadoria por idade e condenou o requerido ao pagamento de aposentadoria por idade à requerente, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devidos a partir do requerimento administrativo (05.01.2007), nos termos do artigo 143 e 48 da Lei nº 8.213/91. Em razão da natureza alimentar, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas a partir da data em que deveriam ter sido pagas, com correção monetária pelo IGPM/FGV e juros de 6% ao ano. Sem custas. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Inconformada apela a Autarquia, pleiteando alterar os honorários advocatícios e a correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso a Autarquia se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do C.P.C, para estabelecer os critérios de correção monetária, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 05.01.2007 (data do requerimento administrativo).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023095-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITA PEREIRA THEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00198-9 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 18.08.09 (fls. 39).

Prova testemunhal (fls. 75-84).

A sentença, prolatada em 04.02.10, julgou improcedente o pedido e julgou extinto o processo com apreciação do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva de que o pagamento de tais verbas fica condicionado ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 87-94).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 98-110).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 15) demonstra que a parte autora, nascida em 07.02.42, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de inscrição no cadastro rural, emitido em 1977, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 20); ficha-matrícula nº 1.874, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ubitatã (PR), da qual se depreende que o marido da autora foi proprietário do imóvel rural objeto da matrícula, com 12,1 has de extensão, situado no Município de Campina da Lagoa (PR) (fls. 21); contrato de compromisso de venda e compra, relativo à alienação, pela autora e seu marido, no ano de 1998, do imóvel rural retromencionado (fls. 23); livro corrente de capital, no qual o marido da requerente foi qualificado como agricultor, residente em Campina da Lagoa (PR) (fls. 26), e apontamentos (extrato de entrega) realizados no período de 1988 a 1999, por cooperativa agrícola situada no município retromencionado, no qual o cônjuge da parte autora figura como cooperado (fls. 28).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Conquanto a Declaração de Exercício de Atividade Rural de fls. 18 pretendesse comprovar os períodos em que a parte autora laborou na atividade rural, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova quando homologado pelo INSS, o que não se verificou em relação aquele em questão.

A ficha de inscrição de empregador rural e dependentes, relativa ao exercício de 1975, em nome do cônjuge da parte autora (fls. 19) demonstra que ele foi empregador rural, circunstância omitida na petição inicial.

Outrossim, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e colacionadas aos autos pelo INSS (fls. 56-62), demonstram que a parte autora inscreveu-se perante o INSS, em 01.09.1999, sob o código de ocupação "54020 Empregado Domestico", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de 1999 a 2006. Em 22.04.2008 inscreveu-se novamente, desta feita como contribuinte facultativo, "Desempregado", contribuindo, então, até janeiro de 2009. Outrossim, as pesquisas em questão demonstram que o cônjuge da autora tem vínculos urbanos, de 05.08.91 a 22.10.92, e de 01.03.93 a 01.09.97, e que percebeu, de 19.11.93 a 18.08.96, auxílio-doença, no ramo de atividade "transportes e carga", e depois, aposentadoria por invalidez, de 02.05.02 a 08.06.05 (data de seu óbito).

Apontados registros impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à requerente, pois demonstram o exercício da atividade urbana por extenso período, no decorrer da sua vida profissional de seu cônjuge e na dela própria.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram contraditórios e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

EDITH DA SILVA disse conhecer a autora "(...) desde que eu me entendo por gente a gente foi criado vizinho de sítio, (...)" afirmou ter se mudado em 1980, e que a partir desse ano não soube mais da autora: "(...) J.: Depois de 80, a senhora não soube mais da vida dela? D.: Não. J.: A senhora continuou mantendo contato com a família da dona Benedita? D.: Não tanto. J.: A senhora sabe onde ela mora hoje? D.: Mais ou menos. (...)".

SEBASTIÃO LEÔNICIO DA SILVA afirmou, quando lhe foi perguntado desde quando conhece a requerente: "(...) Desde 71 a 88 e conheço até hoje. Asseverou que a autora "Trabalhava no sítio dela e as vezes para fora para comprar comida." Quanto ao labor do cônjuge da requerente somente logrou informar que ele era "Trabalhador de roça também."

JUAREZ DA SILVA declarou conhecer a desde que nasceu, e que ela: "(...) trabalhava na casa lá, cuidava dos filhos, fazia um bolinho para gente e ajudava na roça (...) e eu ia levar água, marmita para meu pai, meus irmão, o esposo dela. Em seguida, claudicou: "(...) J.: Para dona Benedita o senhor levou alguma vez? D.: Olha, normalmente ela fazia a comida, eu ficava em casa e eu levava a dela para os filhos (g.n).

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores/arregimentadores para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os

respectivos períodos de labor para cada um dos contratantes, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023296-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA SANCHES SILVA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

A sentença prolatada julgou improcedente o pedido (fls. 105-108), e a parte autora apelou (fls. 111-124).

Esclareça a autora a razão pela qual apresentou as contrarrazões de fls. 129-137, porquanto não houve interposição de apelação pelo INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023317-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VERA SILVIA NERY DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-1 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 12.01.09 (fls. 21 verso).

Depoimentos testemunhais (fls. 62-70).

A sentença, prolatada em 04.12.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), com a ressalva de a execução de tal verba fica condicionada à hipótese do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 75-80).

A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 86-91).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos início de prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade de fls. 10 demonstra que a parte autora, nascida em 01.11.51, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de início de prova material em nome da própria autora: carteira de trabalho (CTPS), com vínculos rurais, de 12.06.96 a 23.06.96, e de 02.0101 a 11.10.04 (fls. 13-14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Ressalto que, conquanto o marido da parte autora tenha exercido atividades urbanas, no período de 1976 a 2009, consoante pesquisas realizadas no sistema CNIS, e coligidas aos autos pelo INSS (fls. 32-37), tal fato não obstará a aposentação pleiteada, haja vista a existência de prova documental a demonstrar a afeição dela própria às lides rurais, sendo irrelevante, portanto, a profissão do cônjuge.

No entanto, os depoimentos testemunhais foram genéricos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

DORALICE PEREIRA ALVES DA SILVA disse conhecer a parte autora "*Há muitos anos, desde mocinha.*" e que trabalhou com a autora "*Na fazenda Marchesan com o senhor Raimundo Nonato empreiteiro.*", e inquirida acerca de quando isso ocorreu, respondeu: "*Um ano mais ou menos.*" (...) (g.n). No entanto, pesquisa realizada nesta data no sistema PLENUS comprova que a depoente está aposentada por invalidez, desde agosto de 2005, portanto, não é crível que, tendo obtido essa espécie de aposentação, tivesse exercido, no ano passado ou retrasado, labor braçal tão intenso como habitualmente é qualquer atividade rurícola.

JOANA MARIA DE SOUZA DONATO afirmou conhecer a requerente há aproximadamente 35/40 anos. Informou que trabalhou com a demandante "(...) Na fazenda Aquidaban, fazenda Matãozinho, no Fischer (...) Com empreiteiro, nunca trabalhamos registrada (...)." (g.n.).

O depoimento supramencionado destoa da exordial (fls. 03), na qual a parte autora assevera que "(...) desde sua infância trabalhou como rurícola, juntamente com seus genitores, em regime de economia familiar, na "Fazenda Matãozinho" (...) até seus 23 anos de idade (...) Posteriormente, mudou-se para "Fazenda Califórnia", (...) onde, por cerca de 30 anos, cultivou arroz, feijão, (...) a Autora teve sua CTPS registrada, conforme abaixo discriminado (...) (g.n.).

Observe-se também que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da parte autora, de maneira cronologicamente razoável, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela requerente, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos empregadores, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025861-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSELI PINTO DA SILVA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00140-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 03.10.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do benefício, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito nos termos da inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico elaborado em 06.03.09, atestou que a parte autora é portadora de artrite reumatóide e doença em válvulas, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 50-55).

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos cópia de sua CTPS, com vínculo empregatício nos períodos de 16.05.88 a 29.10.88, 01.05.89 a 13.07.92, 06.02.95 a 05.08.95, 28.02.02 a 30.04.02 e 10.02.03 a 30.04.03 (fls. 17-19).

Além disso, comprovou ter recebido, administrativamente, auxílio-doença até 31.03.05 (fls. 11).

Não se há falar na perda da qualidade de segurada pela ausência de contribuições, por mais de 12 (doze) meses, pois ficou demonstrado, pela documentação médica carreada aos autos (fls. 15-16), que a parte autora sofre da moléstia incapacitante desde o ano de 2005, sendo que, desde então, passou a ter dificuldades para trabalhar e, assim, contribuir para a Previdência Social, face o seu precário estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

Além disso, mesmo não admitido o entendimento que não reconhece a perda da qualidade de segurado, quando a ausência de recolhimento decorre de doença incapacitante que acomete o trabalhador, ainda assim seria devido o benefício da aposentadoria por invalidez, face o disposto no parágrafo 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91, que estabelece:

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à aposentadoria, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- *O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

- *Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).*

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).*

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.
- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...).” (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

”PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício.” (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (31.03.05 - fls. 11), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

”O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...).”

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguagem de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, e a pagar-lhe as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027031-97.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027031-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DORVALINA NARCISO ALVES

ADVOGADO : ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00550-1 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

Sentença de improcedência dos pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de cópia de CTPS (fls. 16-17), que a parte autora manteve vínculo empregatício, no período de 27.02.96 a 23.12.96, como empregada doméstica.

Ressalte-se que, restou consignado, no laudo médico elaborado em 24.09.09, que a incapacidade da requerente teve seu início aproximadamente três anos antes da realização da perícia (fls. 73-77).

Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício, em 23.12.96 e a data do início de sua incapacidade, em 2006.

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento".* (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."* (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida."* (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027036-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SONIA APARECIDA FELISBINO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 172-189).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 145-148).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade. Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de endometriose, reto colite e neurose depressiva (fls. 145-148).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027149-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES

ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL CEZARE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 25.09.08 (fls. 21).

Prova testemunhal (fls. 47-48).

A sentença, prolatada em 29.12.09, julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais atualizadas desde o desembolso, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, com ressalva de que o autor só responderá caso perca a condição de necessitado, nos termos do art. 11 e 12 última parte, da Lei 1.060/50 (fls. 51-57).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 59-62).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprê ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 26.08.48, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) do autor, com vínculo rural, no período de 01.10.62 a 27.10.73 (fls. 12-23).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem as demais provas materiais coligidas aos autos.

Na certidão do casamento do demandante, ocorrido em 1991, o cônjuge-varão declarou, à época, exercer a profissão de pedreiro (fls. 17).

Outrossim, na carteira de trabalho acima mencionada consta contrato de natureza urbana, a saber, Prefeitura Municipal de Monte Azul Paulista, de 01.01.74 a 07.09.77 (fls. 15).

Por fim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e claudicantes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

ANTONIO GIRO FÁVERO disse conhecer a parte autora há vinte e cinco anos (portanto, desde 1984), e que: "(...) o autor é trabalhador rural e nunca exerceu outra atividade; o autor trabalha até hoje, mas não sabe onde; (...) não sabe onde o autor trabalhou; (...)" (g.n)

PAULO HUMBERTO BIN afirmou conhecer o autor, há aproximadamente 35 anos (desde, mais ou menos, 1974), e que: "(...) Durante todo o tempo que conhece o autor ele sempre foi trabalhador rural; (...) não sabe informar se o autor trabalhou na Prefeitura de Monte Azul; não sabe informar se o autor foi pedreiro." (g.n).

Observe-se, por fim, que os depoentes não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais do requerente, tais como, os nomes das propriedades (à exceção das Fazendas Santa Fé, Grande e dos Firenze) ou dos empregadores/arregimentadores para os quais ele laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos contratantes, restando, assim, impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027238-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MARIA NEIDE SILVA
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00205-6 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.09.09, com vistas à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente (30.11.09), convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data de elaboração do laudo médico judicial (22.02.10). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*.

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (30.11.09) e a da prolação da sentença (07.04.10), que não evidenciam a transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027289-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS ANTONIO FERREIRA COSTA
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr GARCA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.06.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial e sua complementação.

A sentença, prolatada em 08.03.10, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do cancelamento administrativo (13.05.09 - fls. 60), bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ. Não foi determinada a remessa oficial.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pedido. Em preliminar, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Requereu, em caso de manutenção da procedência, fixação do termo inicial a partir da data da juntada do laudo pericial ou do dia seguinte ao da cessação de seu último vínculo empregatício e redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente.

I - Da preliminar de atribuição de efeito suspensivo ao apelo autárquico.

O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

Além disso, a doutrina não destoa, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil).

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270).

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799).

II - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se, através de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e da documentação carreada aos autos (fls. 18-20), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 02.08.82 a 07.03.84, 02.01.85 a 10.10.85, 01.06.87 a 31.08.92, 24.11.94 a 27.09.95, 19.06.97 a 03.02.00, 01.03.01 a 28.02.02, 01.09.02 a 10.01.03, 01.07.04 a 02.01.06 e 02.01.06 a 01.07.09, bem como efetuou contribuições para a Previdência Social nas competências de fevereiro/03 a outubro/03, dezembro/03 a janeiro/04 e março/04.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença, no interregno de 25.06.07 a 13.05.09, tendo ingressado com a presente ação em 10.06.09, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial e sua complementação atestaram que a parte autora padece de seqüela de AVC, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária (fls. 44-45 e 80-81).

Dessa forma, a r. sentença, acertadamente, concedeu-lhe o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - *O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)*

VIII - *Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.*

(...)

XVI - *Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - *Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.*

(...)

IX - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Ressalte-se que, o fato da parte autora ter trabalhado com anotação em CTPS, no período 13.05.09 a 01.07.09 (consoante informações obtida através da pesquisa CNIS citada) tão-somente retrata a realidade do segurado brasileiro que, mesmo incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, tenta continuar seu labor, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- *Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.*

2- *O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.*

3 - *Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.*

4 - *O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.*

5 - *Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

No que tange ao termo inicial do benefício, conforme pesquisa ao sistema CNIS, verifica-se que a parte autora tem vínculo empregatício até 01.07.09. Assim, fixo o termo inicial em 02.07.09, dia seguinte à cessação do último vínculo empregatício.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Por fim, fica resguardado o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Isso posto, **rejeito a preliminar e**, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial em 02.07.09, dia seguinte à cessação do último vínculo empregatício. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027312-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : EZIQUIEL VIEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00046-8 1 Vr JACAREI/SP
DESPACHO

VISTOS.

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível de Jacareí - SP.

Trata-se de pedido de benefício previdenciário de natureza acidentária, conforme consta do relato da exordial, comunicação de acidente de trabalho - CAT (fls. 33-34) e laudo médico judicial (fls. 113-121).

Dessa forma, tendo em vista tratar-se de questão resultante de acidente de trabalho, e consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Assim, dê-se baixa na distribuição, encaminhando-se o presente feito ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027405-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARNOBIO BRITO VIANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FILGUEIRA AMARO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00210-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.12.07, para restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício concedido administrativamente, em 09.11.07. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A sentença, prolatada em 28.04.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito, nos termos da inicial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos de 05.04.76, com última remuneração em outubro/04, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social nas competências de junho/88 a julho/88, outubro/95 a agosto/96 e janeiro/04. Além disso, recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença no interregno de 29.09.04 a 09.11.07, tendo ingressado com a ação em 20.12.07, portanto, no prazo de 12 (doze) meses relativo ao "período de graça", previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 25.02.10, atestou que a parte autora é portadora de quadro degenerativo em joelhos e alterações na coluna vertebral, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 46-53).

Cumprido o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub examine*, a parte autora, que possui idade avançada (63 - sessenta e três anos) e baixa escolaridade, exerceu labor braçal durante toda sua vida.

Ademais, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Assim, a incapacidade atestada deve ser tida como total e permanente.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - COSTUREIRA - PERDA DE UMA VISTA.

1- A apelante não perdeu a qualidade de segurada, visto que o quadro clínico, variado e complexo, descrito nos laudos médicos, está a indicar que se encontrava incapacitada há tempos e, desde então, sem condições de trabalhar e assim contribuir para a previdência social, face o seu estado de saúde, o que implica na existência de força maior a impedir viesse a perder a condição de segurada.

2- A perda da visão em relação a um olho apenas, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial e permanente, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão de que idade da segurada, suas condições culturais, e o fato de ter sido sempre lavradora e, atualmente, costureira, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - *Apelação a que se dá provimento*".

(AC 95.03.006493-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 28.06.1999, DJU 28.09.1999, p.977).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo

analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação do INSS parcialmente provida.

- Recurso Adesivo da Autora provido.

- Sentença mantida em parte".

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez

II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.

(...).

X - Remessa oficial parcialmente provida.

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- (...)

- Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.

- Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (09.11.07), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de

valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data de cessação do auxílio-doença (09.11.07) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027639-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027639-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HELENA APARECIDA PIRES DA CUNHA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela fixação do termo inicial a partir da entrada do requerimento administrativo e modificação dos critérios de correção monetária e juros de mora.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.
Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de documentos (fls. 11-21) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 41), que a parte autora manteve vínculos empregatícios em períodos descontínuos entre 08.01.71 a 08.03.95, bem como efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, nas competências de novembro/07 a março/09.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 17.08.09, atestou que a parte autora é portadora de osteoartrose, obesidade mórbida e hipertensão arterial, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente há aproximadamente 02 (dois) anos (fls. 50-51).

A incapacidade para o labor surgiu quando a parte autora não mais possuía qualidade de segurada, pois estava há mais de 12 (doze) anos sem contribuir (tendo em vista a cessação de seu último vínculo em 08.03.95).

Além disso, a incapacidade instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social (novembro/07).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, *caput*, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

(...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada*". (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

III - *Apelação do réu provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027912-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELSO FREEDMAN COUTO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

Sentença de improcedência.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento do período de carência, comprovou-se, por meio de documentos carreados aos autos (fls. 10-12) e pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.02.86 a 07.06.89, 12.06.89 a 12.04.91, 17.09.91 a 11.11.91, 16.12.91 a 01.08.92, 30.07.92, com última remuneração em novembro/02, e 01.02.05, com última remuneração em março/05.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativamente, nos interregnos de 19.01.97 a 14.02.97, 11.04.99 a 26.05.99, 13.12.02 a 05.12.05, 09.01.06 a 17.01.08 e 28.03.08, com última remuneração em agosto/10.

No que respeita à alegada invalidez, foi realizada perícia médica, elaborada em 23.03.09, na qual o *expert* asseverou que a parte autora é portadora de síndrome depressiva, estando incapacitada para o trabalho de maneira total e temporária (fls. 60-64).

Contudo, preencheu os requisitos apenas para o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente. Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028002-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028002-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CAROLINA BRAGA ANGELO
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00074-8 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
Justiça gratuita.
Testemunhas.
Laudo médico judicial elaborado por *expert* do IMESC.
Sentença de improcedência.
A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Primeiramente, quanto à incapacidade, o laudo médico judicial atestou que a mesma sofre de artrite reumatóide, ceratite do olho esquerdo, amaurose, olho seco, hipotireoidismo e dislipidemia, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente, desde 2006 (fls. 78-80).

Contudo, não faz jus ao benefício pleiteado.

De efeito, no tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora anexou ao processo cópias de sua CTPS, com vínculos empregatícios para o exercício de atividade rural, nos períodos de 27.04.81 a 25.01.82, 12.07.82 a 01.08.82, 06.06.83 a 18.06.83, 20.06.83 a 18.09.83, 28.05.84 a 22.09.89, 29.04.85 a 21.07.85, 11.08.86 a 03.12.86, 02.10.89 a 01.02.90, 26.09.94 a 15.01.95, 03.07.95 a 24.03.96, 09.09.96 a 03.11.96, 09.08.99 a 25.10.99 e 03.07.00 a 10.07.02 (fls. 17-21).

Ressalte-se que, as testemunhas, ouvidas em 03.05.07, disseram que a parte autora não trabalha há mais de 05 (cinco) anos, ou seja, desde 2002 (fls. 54-60).

Verifica-se, portanto, a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação de seu último vínculo empregatício, em 10.07.02 e a data do início de sua incapacidade, em 2006 (conforme laudo médico judicial e documento de fls. 23).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Vislumbra-se, portanto, que a parte autora não tem direito à percepção do benefício. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES ARANTES TEROSSI

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 13.02.09, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 19.04.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 238-245).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 209-214).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643) "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta hipotireoidismo, prótese mitral metálica e dor pélvica (fls. 209-214).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se

afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida*".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028064-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA COSTA RIBEIRO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00045-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.03.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia.

No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 93-96).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 79).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado e respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora sofre de abaulamento discal, protusão discal, artrose na coluna lombar, lesão meniscal medial do joelho direito e condropatia (fls. 79).

Entretanto, concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028162-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028162-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00122-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 09.10.08, atestou que a parte autora padece de seqüela de fratura de cotovelo direito e doença degenerativa leve em coluna vertebral, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 47-51).

Entretanto, consignou o perito que o autor "(...) encontra-se em condições de exercer atividades braçais mesmo que com limitações".

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TRABALHO RURAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I- Não há qualquer demonstração nos autos de que a autora realize atividade laboral que requeira esforço físico intenso, não existindo, tampouco, limitação para o exercício de suas atividades habituais, como concluído pela perícia médica. II- Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas pagas à autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial. III- Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. IV- Apelação do réu provida." (TRF 3ª Região, AC nº 1455012, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 CJI 23.06.10, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO. Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS. O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos. A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento. Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se

provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora." (TRF 3ª Região, AC nº 1423506, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 08.07.10, p. 1215). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-"DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora. 2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJF3 CJI 28.01.09, p. 616).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios referidos devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028515-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IZABEL CRISTINA MENDES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00002-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.
Justiça gratuita.
Laudo médico judicial.
Sentença de improcedência.
A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requereu a procedência do pleito.
Contrarrazões.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, a parte autora carrou aos autos prova documental satisfatória para comprovação da qualidade de segurada e cumprimento do período de carência e, além disso, foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.10.09, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose cervical e lombar leve, bem como tendinopatia leve no ombro esquerdo (fls. 79-83).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028527-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028527-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDIR MARQUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00194-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício (21.09.09 - fls. 30). Determinado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como*

no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da cessação do benefício concedido administrativamente (21.09.09 - fls. 30), e a sentença, prolatada em 24.03.10, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 13-14), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 11.11.82 a 14.03.83, 01.09.83 a 31.12.84, 15.04.86 a 12.06.86, 01.07.86 a 30.09.89, 03.10.89 a 11.03.92, 09.02.93 a 30.01.94, 27.10.94 a 20.02.95, 01.03.95 a 29.04.98, 19.07.01, com última remuneração em julho/08.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença no interregno de 13.07.08 a 21.09.09.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de fratura no úmero direito, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 66-70).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- *Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

IX - *Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

- *Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-49.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RIBAMAR DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, com condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação e demais cominações legais. Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.04.10, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa e requereu a realização de nova perícia. No mérito, pleiteou a procedência.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

Aduz a parte autora, em breve síntese, que os documentos e exames médicos acostados à petição inicial comprovam a sua incapacidade para o trabalho. Pede a nomeação de perito para a elaboração de novo laudo (fls. 131-141).

Contudo, no caso presente, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança (fls. 85-94).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de nova perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança (artigos 421 e 422 do CPC).

Com efeito, cumpre destacar o teor dos artigos 437 e 438, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência da prova pericial já produzida nos autos. E, no caso em apreço, verifica-se que a peça pericial foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.

Nesse sentido o posicionamento do E STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ROL DE TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DEPÓSITO - TESTEMUNHA RESIDENTE EM OUTRA COMARCA - IRRELEVÂNCIA - PEDIDO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO JUDICIAL ACERCA DE SUA NECESSIDADE - FACULDADE DO JUIZ - SUMULA 07/STJ.

I - O quinquídio legal para depósito do rol de testemunhas é prazo instituído em favor da outra parte, a fim de dar-lhe ciência acerca das pessoas que vão depor, não havendo exceção legal com relação às pessoas que devem ser ouvidas por meio de precatória. O artigo 410, II, do Código de Processo Civil não altera o prazo instituído pelo artigo 407, mas apenas dispensa as testemunhas inquiridas por carta do dever de depor perante o juiz da causa.

II - Cabe ao juiz decidir quais as provas pertinentes ao deslinde da controvérsia e quais devem ser indeferidas, por desnecessárias, não constituindo cerceamento de defesa a negativa de nova perícia, considerada desnecessária pelo magistrado. A lei processual o autoriza, mas não lhe impõe, como diretor do processo, determinar a realização de nova prova técnica.

III - Tendo o tribunal a quo decidido expressamente que estava correta a decisão do juiz singular, só a ele cabendo avaliar a necessidade de nova perícia e tendo o laudo técnico esclarecido toda a matéria, a revisão de tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fática e probatória, inadmissível em sede de recurso especial, conforme o enunciado da Súmula 07 da jurisprudência da Corte.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia". (STJ - RESP 331084/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 185)

Trago à colação, ainda, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida". (TRF-3ª Região, AC 2001.61.26.002504-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 28.05.07, DJU 28.06.07, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.252/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

2. O pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia médica, por apresentar divergências, não procede. Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível a formação de seu convencimento, através da perícia já realizada, não há o que se falar em conversão do julgamento em diligência, para que seja produzida nova perícia.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, para o exercício de atividade laborativa.

4. O laudo pericial atesta estar a autora total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

5. Restaram demonstradas a manutenção da qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, já que quando gozava a autora de auxílio-doença, já estava acometida de tais enfermidades, entendendo, destarte, ter havido cessação indevida do referido benefício.

6. Remessa oficial não conhecida.

7. Matéria preliminar rejeitada.

8. Apelação do INSS e da parte autora improvidas.

9. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC 2001.03.99.037722-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., j. 07.05.07, DJU 31.05.07, p. 494)

Destarte, a realização de nova perícia não se justifica, verificada a suficiência das provas já acostadas aos autos. No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, a parte autora carrou aos autos documentos de fls. 25-38, com vínculos empregatícios no exercício de atividade urbana em períodos descontínuos, de 18.11.87 a 12.05.08, tendo ingressado com a presente ação em 23.03.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Além disso, comprovou ter recebido, administrativamente, auxílio-doença de 08.12.05 a 30.06.06.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico elaborado em 26.01.10, atestou que a parte autora apresenta diabetes e baixa acuidade visual, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária (fls. 85-94).

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença. - O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício." (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

(...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas

(...)." (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 14.10.04, p. 275).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. - (...)

- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.

- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício." (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 29.11.04, p. 406).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial do benefício, conforme laudo médico judicial (fls. 85-94), a parte autora está incapacitada desde 02.09.08. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 02.09.08.

No que pertine à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder auxílio-doença, nos termos do art. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde 02.09.08, data fixada pelo perito como de início da incapacidade, e a pagar-lhe, compensados eventuais valores pagos administrativamente, as parcelas vencidas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como despesas processuais.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029227-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WILSON RODRIGUES DE CAMARGO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00091-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária para auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

Justiça gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a data de juntada do laudo pericial (20.11.09 - fls. 54-57). Dispensado o reexame necessário.

A parte autora apelou pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e pela fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo ou da cessação do benefício de auxílio-doença.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se, por meio de pesquisa ao CNIS, realizada nesta data, e por meio de documentos carreados aos autos (fls. 08-13), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 31.12.96 a 01.01.99 e 31.12.07, sem data de saída.

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença nos interregnos de 21.01.08 a 31.03.08 e 14.04.08 a 13.05.08, tendo ingressado com a presente demanda em 30.09.08, portanto, em consonância com a regra prevista nos incisos I e II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de processos inflamatórios no ombro esquerdo e lesão nos meniscos do joelho direito, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor (fls. 54-57).

Cumprido ressaltar que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, a r. sentença acertadamente concedeu apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.

INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA.

AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO..

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado conforme requerido pela parte autora, isto é, desde a data da cessação do auxílio-doença (13.05.08), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (13.05.08). Correção monetária e juros de mora na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 5527/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108707-53.1999.4.03.9999/MS
1999.03.99.108707-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIANA DE FATIMA FREITAS CROCHATO
ADVOGADO : CLAYTON MENDES DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00021-2 3 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas ao pagamento de parcelas inadimplidas de pensão por morte, bem como, aplicação de correção monetária e juros de mora em prestações supostamente pagas em atraso, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora (fls. 45-45).

Aduz a autarquia, em breve síntese, que o requerimento administrativo foi realizado em 02.09.96, sendo que a decisão recorrida determinou o pagamento das parcelas desde a data do óbito, aos 06.04.91. Assevera que as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente ao requerimento administrativo estão prescritas, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

Afirma que o termo inicial do benefício restou fixado na data do óbito, mas não são devidas as parcelas a partir de tal data. Pede seja observada a prescrição quinquenal antecedente ao requerimento administrativo e ajuizamento da ação. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Parcial razão assiste ao INSS.

De fato, a parte autora ingressou com requerimento administrativo aos 02.09.96. Tendo o óbito ocorrido aos 06.04.91, é de se aplicar a prescrição quinquenal parcelar, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, em sua redação original, cumulado com o art. 145, também em sua redação original, de modo que não são devidas parcelas de benefício anteriores a 02.09.91, sendo correta a conduta autárquica de proceder ao seu pagamento somente a partir desta data. Já no que tange ao pedido de aplicação da prescrição quinquenal anterior ao ajuizamento da demanda, não prospera, visto que entre a data de comunicação à parte autora do deferimento do benefício, aos 10.11.96 (data da carta de concessão), e a do ajuizamento da ação, em 19.03.99, não decorreram cinco anos, não havendo prestações atingidas pela prescrição quinquenal em tal lapso temporal.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 45-46**, para excluir da condenação a determinação de pagamento de prestações da pensão por morte no interregno de 06.04.91 a 02.09.91. No mais, mantido o julgado consoante proferido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047112-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELYDIA DUARTE

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 99.00.00107-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/9/99 por Elydia Duarte contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Foram deferidos à autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual, corrigidos monetariamente nos termos da lei e acrescidos de juros de 6% desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da ação, "*devidamente atualizado desde o ajuizamento até a época do efetivo pagamento*" (fls. 113). Deixou de condenar a autarquia no pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 119/39), pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 141/143), subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148/151.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme pesquisa realizada no Sistema de Controle de Óbito - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei constar o falecimento da autora em 2/12/08.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento da demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito da autora, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social da demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da autora, declarando prejudicada a apelação, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0704150-52.1995.4.03.6106/SP

2000.03.99.053500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : KENNETH CLEAVER (= ou > de 65 anos) e outros

: CARMINO STELUTTE

: EMILIO ABDO JOSE IUNES

: GERMANO TREMILIOSI

: DOROTY RAGONEZZI

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.04150-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos autores, contra decisão monocrática proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário (fls. 197-201).

Aduzem os embargantes, em síntese, que o *decisum* é obscuro, pois lhes foi concedida a gratuidade de justiça e o julgado determina a um dos autores que promova a extração de cópias do feito, para desmembramento e remessa à Justiça Estadual (fls. 206-209).

Pedem sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Por sua vez, o artigo 557, do mesmo diploma legal, autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Razão assiste aos embargantes.

De fato, houve concessão de assistência judiciária gratuita para as partes autoras nos autos (fls. 29), sendo que a jurisprudência dominante desta E. Corte reconhece que a benesse abrange as custas relativas à extração de cópias, consoante as ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRAÇÃO DE CÓPIAS REPROGRÁFICAS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1. Em interpretação não restritiva ao rol contido no artigo 3º da Lei nº 1.060/50, é de se entender que a extração de cópias reprográficas deve ser abrangida pela isenção inerente à assistência judiciária gratuita, quando necessárias ao prosseguimento da ação, enquadrando-se no conceito de custas processuais.

2. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG 20020300036762-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 31.08.06, p. 359).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CÓPIAS AUTENTICADAS. EXTRAÇÃO. BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA. ISENÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento interposto pelo autor, contra decisão que indeferiu extração de cópias autenticadas, pela serventia do juízo, para instrução de precatório.

- O benefício da justiça gratuita alcança a isenção de taxas, selos, emolumentos e despesas processuais.

- O rol descrito no art. 3º da Lei nº 1.060/50 não é taxativo.

- Sendo o vindicante beneficiário da gratuidade processual, faz jus à obtenção das peças necessárias à instrução do precatório, independentemente do recolhimento de quaisquer despesas para tanto. Inteligência do art. 3º da Lei nº 1.060/50.

- Consagradas, na CF/88, a inafastabilidade do controle jurisdicional e a assistência judiciária aos necessitados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AG 200103000000476, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJU 13.09.06, p. 515).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXTRAÇÃO DE PEÇAS PARA COMPOR A CONTRA-FÉ E ORDEM DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS PARA EXTRAÇÃO DE CÓPIAS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

1. A imposição do ônus para extração de peças para compor a contra-fé, assim como a ordem de pagamento das prestações vencidas e vincendas são temas analisados pelo Magistrado, em decisão anterior, restando configurada a intempestividade do recurso.

2. É de ser conhecido o recurso somente em relação à ordem de recolhimento das custas, vez que interposto dentro do prazo legal.

3. As decisões de nossas Cortes de Justiça têm sido no sentido de que a assistência judiciária é ampla, não podendo ser exigido o recolhimento de custas para fazer frente à extração de cópias.

4. Agravo parcialmente conhecido e provido. (TRF 3ª Região, AG 200203000453281, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u., DJU 25.07.06, p. 266).

Reconheço, pois, equívoco do julgado ao determinar à autora Doroty Ragonezzi providências para extração de cópias, consignando que tal medida deverá ser efetivada pela Subsecretaria da 8ª Turma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para desonerar a autora Doroty Ragonezzi do ônus de providenciar a extração de cópias reprográficas do feito.

Intimem-se. Publique-se.

Após, à Subsecretaria para extração de cópia integral dos autos e desmembramento do feito, consoante determinado no julgado de fls. 197-201.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-25.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.003620-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIO ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a adoção do IGP-DI a partir da concessão do benefício.

Foram deferidos à parte autora (fls.14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a "*aplicar o índice integral do IGP-DI no reajuste do benefício previdenciário do autor nos períodos de junho de 1998 até agosto de 2000*" (fls. 104). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

Com contra-razões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. *O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:*

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º *Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por

cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar o índice pleiteado pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção. Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

Considerando a orientação jurisprudencial do C. STF e da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-27.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.004136-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA PAZ

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício de amparo assistencial, no valor de um salário mínimo mensal; a partir da citação até a implantação do benefício; correção monetária; juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário..

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença; fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.06.04), ou ainda, da data em que o autor completou 65 anos. Por fim, irressignou-se quanto aos juros de mora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

- Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente à redução da base de cálculo dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

- Quanto ao termo inicial do benefício, é de se concluir que a parte autora tem direito ao benefício assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do implemento da idade (13.06.04), tendo o termo final mantido como fixado, na data da implementação do benefício (25.06.04).

- Nesse sentido a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.. REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que a autora possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

II - O termo inicial do benefício deve ser fixado em 21.11.2006, data em que a autora completou 65 anos de idade.

III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

IV - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do mês seguinte da publicação do acórdão, de forma decrescente p até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF,

Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

V - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil".

VIII - Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1241979, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 20.05.2008, DJF3 04.06.2008).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Nesse sentido o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 58 DO ADCT.

1- Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição terão seus valores revistos, na forma do artigo 58 do ADCT, obedecendo-se esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e de benefícios.

2- O período de incidência da regra constitucional transitória, compreende o período de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelos Decretos respectivos, publicados em 9 de dezembro de 1991.

3- São devidas apenas as diferenças que resultarem da correção da renda mensal inicial, devendo ser descontados os valores eventualmente pagos administrativamente pelo INSS a título de "equivalência salarial" (artigo 58 do ADCT) entre abril de 1989 e dezembro de 1991. A r. sentença determinou o desconto de eventuais diferenças pagas extrajudicialmente.

4- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, pelo percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

6- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002.

7- Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC 1077756, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª Turma, j. 01/02/10, DJF:12/02/10, p. 229).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO, para estabelecer os critérios do termo inicial do benefício. Correção monetária na forma explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002634-25.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.002634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DAVID
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à sua apelação (fls. 57-60).

Aduz a autarquia que requereu em seu apelo a sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de parte relevante do pedido, sendo que o v. aresto não enfrentou a questão. Pede também seja revista a forma de aplicação da correção monetária, pois os índices expurgados são anteriores a julho/95, sendo que foi determinada a prescrição quinquenal parcelar e a ação ajuizada no ano de 2000, não se havendo falar em incidência de tais índices. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 64-67).

DECIDO.

No que tange à condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao INSS.

De fato, a parte autora requereu na exordial a revisão de seu benefício pela ORTN/OTN/BTN e pela Súmula 260 do extinto TFR, obtendo êxito apenas no primeiro pedido, de modo que não se há falar em condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Determino que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Finalmente, no que tange à atualização da condenação, também com parcial razão a autarquia federal, de modo que a correção monetária das parcelas devidas em atraso deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída a taxa SELIC.

Contudo, cumpre consignar que não se há falar em provimento do recurso ou da remessa oficial para alterar a correção monetária, pois tal item não foi objeto da apelação e a r. sentença não determinou o seu critério de apuração, de modo que também não deve ser alterada pelo recurso *ex officio*, cabendo apenas explicitar como deve ser empregada.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 57-60, para DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** a fim de determinar a sucumbência recíproca nos termos expostos, consignando que nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Correção monetária conforme explicitado. No mais, mantenho o *decisum* recorrido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-68.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.005373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JANE APARECIDA DA SILVA DELAMARE E SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em que o autor alega que, o requerimento administrativo (NB 42/67.765.764-1, de 09/10/1995), foi indeferido, apesar de ter implementado o tempo legalmente exigido para aposentação.

A fls. 145, a Autarquia informa que, na análise do benefício mencionado, não foram confirmados os vínculos referentes às empresas Cominp - Comercial Importadora e Exportadora S/A; Indústria e Comércio de Artigos Têxteis Norbrasa Ltda; Higgins Importação e Comércio Ltda e Isomer Indústria e Comércio de Roupas Feitas Ltda, tendo em vista a não apresentação de documentos contemporâneos, com anotações em carteira de trabalho fora da ordem cronológica e períodos anteriores ao da data da emissão da CTPS.

Dessa forma, tendo em vista que a controvérsia dos autos se refere às anotações em carteira de trabalho, intime-se o autor para que traga sua(s) CTPS(s) original (is), no prazo de 30 dias.

P. I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0800026-26.1998.4.03.6107/SP
2001.03.99.030120-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : FLAVIO ANTONIO GARRIDO
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.00026-6 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período em que o autor trabalhou como menor aprendiz, na empresa Gilda Calçados Finos-Irmãos Abad Ltda., no município de Santos, de 01 de fevereiro de 1963 a 31 de dezembro de 1966, com a expedição da respectiva certidão. Alega que o trabalho na empresa era condição necessária para matrícula no curso do Ginásio Comercial do SENAC - Centro de Desenvolvimento Profissional "Gabriel Dias da Silva".

A r. sentença, de fls. 174/177, julgou procedente o pedido para declarar, em favor do autor, para fins de aposentadoria, o período compreendido entre 01.02.1963 e 31.12.1966, em que trabalhou na condição de menor-aprendiz e concomitantemente freqüentou curso profissionalizante promovido pelo SENAC em Santos /SP, condenando o INSS a aceitar o período de trabalho reconhecido, incluindo-o na contagem de tempo de serviço do requerente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A fls. 186, o MM Juiz a quo deixou de receber a apelação do INSS diante de sua intempestividade, conforme certidão de fls. 179.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Compulsando os autos, verifico que se trata de pedido de contagem de tempo serviço em atividade urbana, para fins de expedição da respectiva certidão.

O Código de Processo Civil, no Livro V - Das Disposições Transitórias, em seu artigo 1211, dispõe que:

"Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes".

Assim, a Lei nº 10.352/2001, que modificou o rol das hipóteses submetidas ao duplo grau obrigatório, tem aplicação imediata aos processos em curso.

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"

Dessa forma, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº10.352/01, o valor atribuído à causa.

Portanto, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao artigo 475 do CPC, e o valor da condenação, que não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Vale frisar que, não tendo sido recebido o apelo da Autarquia, por intempestivo, não havendo, ainda, recurso voluntário do autor e não sendo o caso de reexame necessário, o mérito não será analisado.

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037563-26.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.055825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVIO CARNIO e outros

: RUBENS GERBAUDO

: CLAUDIO BATISTA DA FONSECA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.37563-1 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefícios previdenciários, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação dos autores (fls. 79-83).

DECIDO.

Há erro material no julgado recorrido, porquanto a matéria nele tratada é diversa do pleito vertido na exordial.

Destarte, os autores propuseram ação com vistas à revisão de suas aposentadorias por tempo de serviço, para que nas datas das concessões sejam estabelecidas rendas mensais na proporção dos efetivos salários de contribuição no seu teto máximo, bem como, sejam mantidos os benefícios sempre no teto máximo, resguardando-se a relação entre contribuição e benefício, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas de juros e correção monetária. (fls. 02-07). Por equívoco, o *decisum* tratou da aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal.

Trata-se de erro material, ora reconhecido e corrigido por meio de retratação, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Trata-se de ação revisional de aposentadorias por tempo de serviço, com datas de início aos 25.01.93, 25.09.92 e 19.06.95 (fls. 15, 24 e 35), interposta para que nas datas das concessões sejam estabelecidas rendas mensais na proporção dos efetivos salários de contribuição no seu teto máximo, bem como, sejam mantidos os benefícios sempre no teto máximo, resguardando-se a relação entre contribuição e benefício, com o pagamento das diferenças apuradas acrescidas de juros e correção monetária.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenados os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 64-67).

Os autores apelaram (fls. 71-75).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 77).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Decisão

O artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DA CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E O TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento.

No caso, tendo sido deferidos os benefícios em 25.01.93, 25.09.92 e 19.06.95, para apuração das rendas mensais iniciais das referidas aposentadorias, aplicável o disposto no artigo 31, redação original, da Lei 8.213/91, ou seja, a correção dos salários de contribuição pela incidência, mês a mês, da variação do INPC, o que foi observado no âmbito administrativo.

Assim, o pedido dos autores não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que suas rendas mensais iniciais sejam fixadas de acordo com o teto dos salários de contribuição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.

2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições". (AC nº 95.03.053888-7, Des. Fed. Ramza Tartuce j. 24.05.99, DJU 03.08.99)

Desta forma, deve ser mantida a improcedência do aludido pleito.

DA CORRESPONDÊNCIA ENTRE O BENEFÍCIO MANTIDO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL COM O TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabelecia:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, julgado em 24.09.03, DJU 02.04.04, p. 13).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido". (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

Destarte, inexistente a correlação almejada entre o sistema de custeio (artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei 8.212/91) e de benefícios da Previdência Social.

Na verdade, o que se pretende nesta demanda é a conjugação de diferentes normas para a majoração de renda de benefício previdenciário, o que não tem previsão legal e, além disso, afigura-se constitucionalmente vedado (art. 195, § 5º, da CF).

Portanto, o pedido dos autores não procede, uma vez que não há qualquer embasamento legal para que suas rendas mensais sejam revistas de acordo com a majoração do teto dos salários de contribuição. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423/RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403) (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE DA RENDA MENSAL. EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004. HONORÁRIOS.

1. O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/1991 e na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios. Precedentes: RE nº 203.867-9, RE nº 313.382-9, RE nº 376.846-8.

3. Na linha deste entendimento são indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

4. Mantenho os honorários advocatícios conforme fixados na sentença." (TRF4, Turma Suplementar, Des. Fed. Luís Alberto Azevedo Aurvalle, AC 200670010015399/PR - j. em 18/04/2007, DJU 30/04/2007) (g.n)

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

Ressalte-se, ainda, a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310) (g.n).

Destarte, a manutenção da improcedência do pleito é medida que se impõe.

Dispositivo

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 79-83, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DOS AUTORES** e, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017209-43.1997.4.03.6183/SP

2001.03.99.060350-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAO DA SILVA
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.17209-0 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação (fls. 69-74). Aduz a autarquia, em breve síntese, que consoante destacado na apelação, não se há falar em direito adquirido à incorporação dos reajustes relativos à variação do IRSM para os meses de janeiro e fevereiro de 1994, uma vez não completado o quadrimestre a que se referia a Lei 8.700/93. Afirma que não pode ser mantida a r. sentença, devendo ser provida sua apelação. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

De fato, há erro material no julgado recorrido, porquanto o apelante é o INSS e equivocadamente constou como sendo a parte autora, desaguando em negativa de seguimento à apelação autárquica.

Trata-se de erro material, ora reconhecido e corrigido por meio de retratação, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

Trata-se de ação revisional de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início aos 03.02.87 (fls. 25).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária a revisar o benefício pela URV, considerando os valores reajustados pela variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, levando-se em conta, posteriormente, os índices do IPC-r, INPC e IGP-DI, com o pagamento das diferenças apuradas entre os valores pagos e os efetivamente devidos, inclusive sobre a gratificação natalina, com correção monetária, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, arcando a autarquia com apenas 1/3 deste valor. Isenção de custas e despesas processuais. Foi determinada a remessa oficial (fls. 36-51).

A autarquia interpôs apelação (fls. 53-60).

Contrarrazões (fls. 62-67).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Fundamentos

O artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento a recurso que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DA URV

O recurso está em acordo com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores. Com efeito, é devida a aplicação da Unidade Real de Valor pela média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, nos termos da Lei 8880/94, conforme a seguir explicitado.

A Lei 8880/94, em seu artigo 20, dispôs:

"Art. 20 Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".

À época da edição de referida legislação, os benefícios previdenciários eram reajustados quadrimestralmente, com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior. Ao final de cada quadrimestre, eram repassados os índices integrais, descontadas as antecipações concedidas (Leis n.º 8.542/92 e 8.700/93).

Com essa mecânica de reajustes, não se há dizer que houve expurgos durante o período de vigência da Lei nº 8.700/93, de modo a violar o dispositivo constitucional que prevê a manutenção do valor real do benefício, ou que tenha havido

prejuízo quando da conversão dos valores dos mesmos de cruzeiros reais para URVs, determinada pela Lei nº 8.880/94, pois o valor nominal do benefício expressava, com exatidão, a prestação devida naquele mês.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunido em sua composição plena, por unanimidade, assim decidiu:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 313382 / SC - Rel.Min. Maurício Corrêa - Julg: 26/09/2002 - Tribunal Pleno- v.u. - DJ 08-11-2002/00026 EMENT VOL-02090-06 PP-01122 RTJ VOL-00183/03-01154).

"EMENTA PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido." (Recurso Especial 498457/SC, Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, publicado no DJ de 28.04.2003, pág. 00264):

Também o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. REAJUSTES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. TERMO INICIAL DA CONVERSÃO. LEGALIDADE.

I - Os reajustes de setembro 94 e maio 96 não foram objeto de discussão do acórdão recorrido, resultando não prequestionados. Súmula 282-STF.

II - A verificação de litispendência com a AC 97.04.51271-6/RS se torna impossível seja por falta de dados nos autos para cotejo, como seu reexame importaria em rever matéria de fato. Súmula 07-STJ.

III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia.

IV - Recurso conhecido em parte, e, nessa desprovido."

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça a Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, José Arnaldo da Fonseca e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP 354648 - Proc. 200101293801/RS - QUINTA TURMA - v.u. - DJ DATA:24.06.2002- 327.)

Também esta Corte tem entendido que não houve redução dos benefícios mantidos pela Previdência Social quando da conversão dos respectivos valores em URV. Nesse sentido, merece destaque, ainda, a jurisprudência abaixo transcrita:

"APELAÇÃO CIVEL. REMESSA "EX OFFICIO". RECURSO ADESIVO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FATOR DE REDUÇÃO. CONVERSÃO DOS BENEFÍCIOS EM URV. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,84%, EM SETEMBRO DE 1994. VERBA HONORÁRIA.

I- Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, incabível o reexame necessário, conforme Súmula 620 do tribunal Federal de Recursos.

II- O cálculo da renda mensal das aposentadorias constituídas posteriormente a atual Carta Magna deve ser feito com a correção de 36 salários de contribuição (art. 202 da CF), nos termos do art. 1 da Lei 6.423/77 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

III- Inaplicável o fator de redução ao cálculo da renda mensal inicial, conforme disposto nos artigos 136 da Lei 8.213/91 e art. 275 do Decreto n. 611/91.

IV- Com o advento da Lei 8.542/92, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados pelo IRSM, com alterações introduzidas pela Lei 8.700/93.

V- Incabível a incorporação do percentual de 10% quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV.

VI- Incabível, "in casu", a aplicação do percentual de 11,84% em setembro de 1994, vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5 da atual Carta Magna.

VII- Verba honorária mantida nos termos do "decisum".

VIII- Parcialmente providos ambos os recursos. Remessa oficial não conhecida." (TRF 3ª Região PROC: AC NUM: 030721842 ANO: 97 UF:SP TURMA:02 - Relator: Des. Federal. Celio Benevides - Julgamento: 10-03-98 - Publ.: DJ 01-04-98, PG :000106.)

Destarte, observo que o recurso de apelação interposto pelo INSS versa sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada pelo Pretório Excelso e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de dar-lhe provimento.

DA CONDENAÇÃO DOS ÍNDICES IPC-r, INPC E IGP-DI

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

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

§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".

Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei nº. 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Posteriormente, a Lei nº 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei nº 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei nº 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A Medida Provisória nº 1.171 de 1995, convertida na Lei nº 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória nº 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei nº 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

A Lei nº 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal no RE 376846 (Ministro Carlos Velloso, decisão publicada, dj: Ata nº 27, 24.09.2003).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal. III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- Apelação Improvida". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea 'a' do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafeiçoados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalho, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, visto que tal configura mera irresignação do segurado. Desta forma, reforma a r. sentença, pois não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

DA SUCUMBÊNCIA

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 69-74, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS E, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018196-45.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.005657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCELLO SOARES QUINTAES

ADVOGADO : PATRICIA BONO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.18196-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social. Alega o demandante que, *"durante toda a sua vida laboral, contribuiu ao INSS com base de cálculo máxima, sendo que nos últimos anos de trabalho, tal teto se traduzia como uma base de cálculo de dez salários mínimos"* (fls. 79) e que *"Realizando a contribuição que lhe cabia, o autor, ao se aposentar, esperava receber o benefício de modo condizente ao tributo que pagou e com base na legislação vigente"* (fls. 80).

A MM.^a Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, por considerar a petição inicial inépta.

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi julgado prejudicado o recurso da parte autora para anular a R. sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito. Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, *"os quais deverão observar o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50"* (fls. 110).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

In casu, não merece prosperar o presente feito.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava

integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91. O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, verifica-se que a renda mensal inicial do benefício da parte autora foi corretamente apurada, tendo sido os 36 salários-de-contribuição do período básico de cálculo atualizados conforme índices estabelecidos por norma expressa e específica, ficando atendidas as disposições do referido art. 202 da Constituição Federal.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO DE REVISTA Nº 9.859/74 E ART. 41 DA LEI Nº 8.213/91. INCOMPATIBILIDADE.

1. A Lei de Benefícios da Previdência Social estabelece o procedimento para a apuração do salário-de-benefício dispondo que, para aqueles de caráter continuado, inclusive o decorrente de acidente de trabalho, hipótese dos autos, seu valor é o resultante da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (arts. 28 e 29, II).

2. Cuidando-se de benefício concedido após a Constituição Federal, esta garante a correção de todos os salários-de-contribuição considerados para a apuração do salário-de-benefício (arts. 201, caput, e § 3º e 202 - redação original), não especificando, contudo, os índices a serem utilizados na correção dos referidos salários-de-contribuição, deixando-os a critério do legislador ordinário.

(...)

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp. nº 612.333/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 10/5/07, v.u., D.J. de 28/5/07)

No que tange à alegação de que o benefício deve ser fixado no valor do teto do salário-de-contribuição vigente na data do cálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo atingiram o teto em seus respectivos meses, impende transcrever o art. 20, § 1º e o art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"§ 1º Os valores do salário-de-contribuição serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

"§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

Da leitura dos preceitos legais, depreende-se que os valores e o teto dos salários-de-contribuição serão reajustados à época e, **no mínimo**, pelos mesmos índices utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários. A simetria expressa na regra pretende tão-somente assegurar que as rendas mensais iniciais dos benefícios futuros acompanhem os acréscimos dos benefícios já concedidos. Essa equivalência garante um mínimo de aumento dos salários-de-contribuição, visando a preservação do valor real dos futuros benefícios.

Evita, ainda, que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices **inferiores** aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice **mínimo**, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

No entanto, a elevação do teto **não** implica idêntica majoração dos salários-de-contribuição e da renda mensal dos benefícios em manutenção.

Nada impede que a fixação do teto do salário-de-contribuição se dê por índices próprios - desde que superiores, conforme acima exposto - aos utilizados no reajustamento da renda mensal dos benefícios previdenciários, atendendo-se

a critérios técnicos e políticos. Nesse caso, a elevação não será simples reajustamento (ou seja, resposta ao processo de desvalorização da moeda), mas, sim, a definição de um novo limite.

Dessa forma, forçoso concluir que o fato de a parte autora possuir salários-de-contribuição em seu período básico de cálculo que, cada um à sua época, equivaliam ao limite do salário-de-contribuição, não significa que, atualizados para a data do cálculo da renda mensal inicial, resultem numa média idêntica ao teto atual, o qual, como exposto, pode ser elevado por índices superiores aos de reajustamento.

Nesse sentido merecem destaques os acórdãos abaixo, *in verbis*:

1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Reajuste de benefício previdenciário. Interpretação de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental não provido. Não se tolera, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. PREVIDÊNCIA SOCIAL. Reajuste de benefício de prestação continuada. Índices aplicados para atualização do salário-de-benefício. Arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos benefícios (Art. 194, IV) e da preservação do valor real dos benefícios (Art. 201, § 4º). Não violação. Precedentes. Agravo regimental improvido. Os índices de atualização dos salários-de-contribuição não se aplicam ao reajuste dos benefícios previdenciários de prestação continuada.

(STF, AgReg no Agravo de Instrumento nº 590.177-7/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, j. em 6/3/07, v.u., D.J. de 27/4/07)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (REsp 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 502.423/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Quinta Turma, j. 26/8/03, v.u., DJ 22/9/03)

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será

calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014617-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014617-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROSA GOES e outros

: SUEITI SACANIWA

: LUIZ ROMUALDO DA SILVA

: MANOEL VALENTE DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 97.00.00036-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o pagamento da correção monetária das parcelas pagas, de forma parcelada pela autarquia, referentes ao reajuste de 147,06% do período de setembro de 1991 a julho de 1992.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando "a autarquia a efetuar o pagamento das diferenças resultantes de todas as parcelas do benefício que foram pagas com atraso". Condenou o Instituto ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito apurado em liquidação.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

As Portarias nº 302, de 20/7/92, e nº 485, de 5/10/92, ambas do Ministério da Previdência Social, dispuseram, respectivamente, *in verbis*:

"**CONSIDERANDO** a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social; **CONSIDERANDO** o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, **RESOLVE**:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no *caput*.

Art. 3º Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

"**CONSIDERANDO** o disposto no § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;

CONSIDERANDO o disposto no art. 2º da Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992;

CONSIDERANDO, ainda, o disposto no art. 2º da Portaria nº 330, de 29 de julho de 1992,

RESOLVE:

Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

Art. 3º O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarão as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Da simples leitura das Portarias acima transcritas, depreende-se que foi reconhecido pelo Ministério da Previdência Social o direito à aplicação do índice de 147,06% no reajuste do benefício - referente à variação do salário mínimo apurado em setembro/91 -, de forma integral, nos benefícios previdenciários concedidos até março/91, deduzindo-se, no entanto, o percentual que já havia sido creditado na esfera administrativa (79,96%), referente à variação do INPC). Para os benefícios concedidos entre abril e agosto/91, foram deferidos os percentuais proporcionais à variação do salário mínimo no referido período, ou seja, abril/91 (112,49%); maio/91 (82,75%); junho/91 (57,18%); julho/91 (35,19%) e agosto/91 (16,27%).

Observo, ainda, que as Portarias Ministeriais dispuseram sobre a incidência retroativa dos referidos índices, bem como determinaram o pagamento das diferenças apuradas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

In casu, a discussão cinge-se sobre a correção monetária de referidas parcelas, uma vez que, referentes ao período de setembro de 1991 a julho de 1992, foram pagas somente a partir de novembro de 1992.

Abstenho-me das considerações mais aprofundadas sobre o tema, tendo em vista que o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de não ser devido o pagamento das diferenças pleiteadas, uma vez que as parcelas foram pagas de forma atualizada, nos termos do parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, merecem destaque as decisões monocráticas proferidas pelo C. STJ, *in verbis*:

"(...)

Com razão a autarquia recorrente, pois o entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de ser indevida a correção monetária sobre as parcelas pagas com atraso pela autarquia previdenciária, referentes ao reajuste de 147,06%, tendo em vista que as referidas parcelas foram pagas de forma atualizada, de acordo com as Portarias MPAS n.º 302, de 20/07/1992 e n.º 485, de 01/10/1992.

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 202.477/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 15/5/2000)

Nesse mesmo sentido, são as seguintes decisões: Ag 783.653/RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147, 06% pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial nº 742.145-MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. em 31/3/09, D.J. de 14/4/09)

"(...)

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que inexistente direito à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, porquanto foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPAS 302, de 20 de julho de 1992, e 485, de 1º de outubro de 1992, não sendo exigível, assim, correção monetária.

Veja-se, a propósito e por todos, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 202.477/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 15/5/2000).

No mesmo sentido: REsp nº 519.168/SP, minha relatoria, in DJ de 20/11/2003, e AgRg no REsp nº 501.473/RJ, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 04/05/2004, AgRg no Ag nº 787.644/RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, in DJ 19/10/2007.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 544, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, afastar a correção monetária sobre as parcelas referentes ao índice de 147,06%, pagas administrativamente."

(STJ, Recurso Especial nº 881.129-RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 19/10/07, D.J. de 30/10/07)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019304-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ZULMIRA FRANCISCA DO PRADO BORGES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00115-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 55/63 o INSS interpôs agravo retido em face da decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta do juízo e falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 e honorários periciais em R\$ 300,00. *"Entretanto por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, determino que seja observado o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50"* (fls. 98).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 100/108), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 124/131, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Francisco Dias Teixeira opinou pelo reconhecimento do *"litisconsórcio passivo necessário entre a União e a autarquia previdenciária, e, conseqüentemente, ser declarada a incompetência do r. juízo estadual para conhecer da causa, julgando-se extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, ficando prejudicado o recurso interposto pelo autor."* (fls. 130/131).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - *"problemas na coluna há 5 ou 6 anos e ter problemas no ombro esquerdo há 3 anos"* (fls. 73) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 73/75 e 87). Constatou o escúlpio que *"a autora é portadora de artrose de grau mínimo da coluna lombo-*

sacra e do ombro esquerdo. De acordo com a tabela SUSEP (...) a imobilidade total do segmento tóraco-lombo-sacro da coluna vertebral configura redução da capacidade laborativa em 25% e a imobilidade total de um ombro em 25%. (...) Correlacionando-se os indicadores, pode-se obter na autora os seguintes valores de redução: - coluna lombo-sacra = 6,25% (...) - ombro esquerdo = 6,25%." (...) Tal valor, aliado ao tipo de problemas, não impedem a autora de exercer atividades remuneradas que lhe garantam subsistência, sendo passíveis de melhora com tratamento adequado e fisioterapia." (fls. 74). Em resposta aos quesitos da parte autora, "A autora é portadora de deficiência?" (fls. 6), respondeu "Não" (fls. 75), "Essa deficiência impossibilita-a de andar ou fazer esforços?" (fls. 6), respondeu "Não" (fls. 75), e "Necessita a autora de tratamento contínuo?" (fls. 6)", afirmou "Não" (fls. 75). Concluiu, portanto, que "a) a autora é portadora de artrose de grau mínimo da coluna lombo-sacra e do ombro esquerdo. b) com base nos exames realizados, a perícia não evidenciou lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa enquadrável na legislação atual." (fls. 74).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027015-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR GARCIA BUGARI incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : LIDIA ROSA GARCIA BUGARI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00.00.00079-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 21 e vº, foi deferida a antecipação da tutela, sendo que a autarquia interpôs agravo de instrumento contra esta decisão, o qual foi provido. (fls. 88).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "*em valor nunca inferior a um salário mínimo*" (fls. 124) a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 6% ao ano a contar da citação. "*No cálculo deverão ser considerados também os benefícios já recebidos pelo autor enquanto a decisão que antecipou a tutela não foi reformada*" (fls. 124). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando a autarquia isenta ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 163/166, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 174).

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG nº 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

In casu, tendo a advogada do INSS sido constituída mediante a outorga de procuração (fls. 115) e a R. sentença sido publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo de 20/3/02, o qual circulou em 21/3/02, observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 22/3/02 (sexta-feira), e findou-se em 22/4/02 (segunda-feira). Este, no entanto, foi interposto em 6/5/02 (fls. 126), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário da Oficial - a intimação pessoal e vista dos autos a advogada constituída pelo INSS, em 4/4/02 (fls. 125vº), uma vez que estas não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Passo, então, à análise da remessa oficial.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Inicialmente, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 6/3/02 (fls. 124) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 21/8/00 a 6/3/02, ou seja, 19 (dezenove) prestações de valor mínimo, acrescidas correção monetária e juros, além de despesas processuais e verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039267-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA APARECIDA VENCESLAU

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 01.00.00049-3 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo. "*As parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% ao mês, computados da data que cada uma das parcelas deveria ter sido idealmente pagas, deverão ser quitadas de uma só vez, mediante expedição de ofício precatório. O início do pagamento das prestações vincendas deverá ocorrer imediatamente após o*

trânsito em julgado, no mais tardar, em trinta dias após o trânsito" (fls. 114vº). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, "*mais doze*" (fls. 114vº). Condenou a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento e apreciação de todas as preliminares arguidas em contestação. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, argumenta que os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as parcelas vincendas e nem ultrapassar 10% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/141, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Ana Lúcia Amaral opinou pelo não provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 144).

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às preliminares arguidas na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a perícia médica realizada em 3/12/01, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 67/72, relata que a autora - com 22 anos à época do exame - é portadora "*sequela de paralisia infantil*" (fls. 71). Concluiu o perito que "*a autora terá dificuldade para arrumar emprego. Está incapacitada de forma parcial e definitiva*" (fls. 71).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual possui baixa instrução, uma vez que só cursou até o 2º ano primário -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil,

absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 75/76) realizado em 6/12/01 revela que a autora mora com seu esposo, Sr. Vidal Cardoso Diniz, de 43 anos, seus filhos, Maicon Venceslau Cardoso Diniz, de 4 anos, e Maiara Venceslau Cardoso Diniz, de 5 meses, e seus enteados, André Vieira Cardoso Diniz, de 16 anos, e Andréia Vieira Cardoso Diniz, de 14 anos. Residem em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "com infra estrutura precária até mesmo por falta de condições financeiras para os mínimos reparos necessários. Os móveis e utensílios domésticos também são precários e insuficientes" (fls. 76). A assistente social constatou, ainda, que "a renda familiar é fornecida apenas pelo Sr. Vidal que é ambulante - possui um carrinho de churros em situação

precária. Com seu trabalho dificilmente a renda é superior a R\$ 100,00 (cem reais) sendo insuficiente para manter as necessidades básicas da família. A Sra. Silvia relata que paga as dívidas de primeira necessidade, ou seja, água, Luz e gás em média R\$ 60,00 (sessenta reais) e as despesas de alimentação é feita dependendo do que resta no orçamento" (fls. 76).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 180,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 6 pessoas, é inferior à 1/4 do salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, a autora recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 3/9/09.

Dessa forma, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como explicitar que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-04.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.000312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO FRANCISCO BISPO e outros
: DAGOBERTO CORAT
: JOSE BATISTA FILHO
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo interposto pelos autores contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas à revisão de seus benefícios previdenciários, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação interposta contra sentença de improcedência do pedido (fls. 190-194 e 198).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que os agravantes pretendem reformar decisão proferida em 19.04.06, que foi publicada no Diário da Justiça da União no dia 11.05.06 (fls. 196).

Destarte, decorreu o prazo para interposição do recurso aos 16.05.06, sendo que o agravo legal foi protocolizado somente em 22.05.06 (fls. 198).

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no § 1º, art. 557 do CPC.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004284-73.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.004284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LUZIA GONCALVES
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, "*devidamente atualizados, observados os benefícios da Lei n.º 1.060/50.*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 128/134), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/153, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "Comicialidade (G40.9 da CID 10) às vezes com depressão (T06.8 da CID 10)" (fls. 105) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 105/108). Afirma o escultório encarregado do exame que as doenças apresentadas pela autora "Não são incapacitantes para qualquer tipo de atividade laboral; não atingem partes vitais; e é possível apesar de tê-las, ter preservado o exercício de atividade normais da vida diária" (fls. 106). Em resposta aos quesitos "Quesito 8)- Está total ou parcialmente incapacitada para qualquer tipo de atividade que possa manter sua subsistência? Resposta 8)- Está parcialmente incapaz para determinados tipo e atividades. (...) Quesito 10)- É susceptível de adaptação para algum tipo de atividade laboral que lhe possa garantir subsistência? Resposta 10)- Sim. (...) Quesito 12)- As crises são freqüentes? Pode ser controladas? Resposta 12)- No momento as crises são raras e estão controladas." (fls. 106/107).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001128-20.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GILBERTO PORTES DA SILVA

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

VISTOS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática proferida em ação ordinária julgada procedente para concessão de auxílio-acidente.

Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omissivo, porquanto fixou termo final para o benefício *sub judice* ante a notícia nos autos de concessão de aposentadoria à parte autora, nada esclarecendo se já na execução do processo pode ser recalculado o valor da aposentadoria, incluindo-se o auxílio-acidente no cálculo dos salários-de-contribuição (fls. 121-122).

DECIDO.

Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.

Por sua vez, o artigo 557, do mesmo diploma legal autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a um recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sendo cabível sua aplicação no caso presente.

A alegação do embargante de que o julgado padece de omissão não prevalece.

Destarte, o pedido vertido na exordial é de concessão de auxílio-acidente ou, subsidiariamente, restabelecimento de auxílio-doença, tendo-lhe sido julgado parcialmente procedente o pedido principal, isto é, auxílio-acidente.

Em sede recursal esta E. Corte manteve a concessão do aludido benefício, entretanto, fixou-lhe, de ofício, termo final, pois em pesquisa realizada no sistema CNIS verificou-se a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição, que é inacumulável com a benesse *sub judice*.

Nada há a esclarecer sobre possibilidade de integração do auxílio-acidente na aposentadoria por tempo de serviço, porquanto tal pedido não é objeto da lide.

Ressalte-se que o reconhecimento da inacumulabilidade diz respeito ao auxílio-acidente concedido nestes autos, portanto, está abrangido pelo objeto da lide. Já a questão de sua integração na aposentadoria por tempo de serviço diz respeito à aposentadoria, a qual não está sendo discutida nesta demanda.

O embargante pede que se analise pleito estranho aos autos, somente trazido à balha por ocasião destes embargos. Omissão, assim, não se reconhece.

Se a parte autora pretende ver o auxílio-acidente incorporado em sua aposentadoria por tempo de serviço, deverá se valer da ação revisional cabível.

Por derradeiro, ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-30.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001491-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDY MANFREDINI

ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando: "a) Seja recalculada a renda mensal inicial, nos termos da lei de mando, Decreto 77.077/76, art. 41, itens II, e III, visto que o autor ganhava acima do valor teto; b) Alternativamente recálculo da renda mensal inicial, nos termos da Súmula 07 do E. TRF da 3ª Região, corrigindo-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses, pela variação da ORTN/OTN/BTN; c) Diferenças a serem apuradas em regular execução de sentença, nos termos do Súmula 260 do exTRF; d) Incorporação das diferenças relativas ao aumento do salário mínimo do quadrimestre de

setembro/outubro, novembro/dezembro/91, face ao limite temporal do art. 58 do ADCT, conforme fundamentados nos itens 14,15,16, tendo em conta que o plano de custeio mencionado no dispositivo somente foi regulamentado em 10/12/91; e) Que as diferenças sejam calculadas inclusive sobre as gratificações natalinas; f) Incorporação das diferenças pelo atraso no pagamento do salário mínimo de junho/89, com reflexos nos aumentos subsequentes" (fls. 7/8/).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder ao reajuste "de competência de junho de 1989, o valor do salário mínimo correspondente a NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), devendo as diferenças apuradas serem devidamente corrigidas nos termos da Lei 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 8 do TRF-3, incidindo sobre tal valor juros de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil, combinado com o § 4º do artigo 45 da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99, contados a partir da citação, observando-se o efeito da prescrição quinquenal sobre os valores não pagos" (fls. 75). Deixou de fixar a condenação em honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos foi estabelecida pelo art. 1º, da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Tendo em vista que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 2/3/74 (fls. 18), afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decísum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2). Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

No presente feito, a parte autora alega que a autarquia procedeu ao pagamento do art. 58 do ADCT somente até agosto/91, deixando de observar a equivalência em número de salários mínimos no período de setembro a dezembro/91. Não merece prosperar tal alegação.

Com efeito, cumpre ressaltar que o INSS não procedeu de forma imediata e integral aos reajustes determinados pelo art. 58 do ADCT, vindo a fazê-lo, no entanto, posteriormente, por ocasião da concessão do índice de 147,06% às aposentadorias e pensões, nos termos das Portarias nºs 302, de 20 de julho de 1992 e 485, de 1º de outubro de 1992, ambas do Ministério da Previdência Social, *in verbis*:

PORTARIA Nº 302/92

"CONSIDERANDO a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que instituiu os Planos de Benefícios da Previdência Social;

CONSIDERANDO o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991 e legislação específica;

CONSIDERANDO a decisão proferida no RE 147.684-2-SP, sendo recorrentes o Ministério Público Federal e a União Federal e recorrido o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo que, por maioria de votos não conheceu do recurso, sendo mantida conseqüentemente a decisão que determinava a revisão dos benefícios previdenciários no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo), a partir de 19 de setembro de 1991;

CONSIDERANDO que a extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas constituirá medida relevante, notadamente no atual quadro de disseminada litigiosidade;

CONSIDERANDO os princípios e objetivos que regem a Previdência Social, resolve:

Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

Parágrafo único. Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.

(...)"

PORTARIA Nº 485/92

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92 relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Art. 2º Aos beneficiários que já receberam seus benefícios reajustados em percentual igual ou superior ao fixado na PT/MPS/nº 302/92 não será devido o pagamento de que trata esta Portaria.

(...)"

Dessa maneira, não sobejam dúvidas no sentido de que o INSS procedeu ao reajuste do benefício previdenciário - ainda que serôdia -, aplicando-se, de forma integral, o art. 58 do ADCT.

Após o mês de setembro/91, o valor do salário mínimo no respectivo ano manteve-se o mesmo (Cr\$ 42.000,00), motivo pelo qual não há que se falar em majoração do benefício previdenciário nos períodos de outubro, novembro e dezembro/91.

Nesse sentido, merece destaque a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. APLICAÇÃO NO PERÍODO DE 09 A 12/91. LEGALIDADE. NORMAS DE REGÊNCIA. INSS. CUMPRIMENTO. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

-O critério de equivalência salarial preconizado no art. 58 do ADCT, deve prevalecer até dezembro de 1991.

-Com a edição das Portarias MPS nºs 302 e 485, que disciplinaram o pagamento das diferenças devidas, a título de reajuste pelo percentual de 147,06% - equivalente à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991 - restou garantida a equivalência salarial dos benefícios até dezembro de 1991.

-Inexistência, nos autos, de comprovação de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao estabelecido nas normas de regência.

-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.03.99.000586-5, 10ª Turma, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 9/12/08, v.u., DJU 14/1/09, grifos meus)

Observo, por fim, que, diante da improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, fica prejudicado o pedido referente à adoção dos critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação seria reflexo da alteração da renda mensal inicial que, *in casu*, não ocorreu.

Com relação à aplicação do teto previdenciário, merece destaque o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se os limites previstos na Lei de Benefícios violam ou não o referido dispositivo constitucional.

Visando o estabelecimento de um mecanismo de financiamento adequado à prestação dos benefícios e serviços oferecidos pela Lei nº 8.213/91, é absolutamente necessária e razoável a adoção de um limite ao salário-de-contribuição, previsto inicialmente no art. 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Assim, o salário-de-contribuição não se confunde com a remuneração percebida pelo segurado, configurando-se como um conceito de natureza tributária, voltado ao sistema de custeio da Previdência Social, não se sustentando o argumento de que deveria corresponder ao salário efetivo, sem qualquer limitação, revelando-se plenamente cabível o disposto no art. 135 da Lei de Benefícios:

"Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem."

Quanto aos limites do salário-de-benefício e da renda mensal inicial, o C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- **Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.**

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Outrossim, o § 2º do art. 201, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurou "*o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei*".

Como bem asseverou o E. Desembargador Federal André Nabarrete, em seu voto-vista proferido no julgamento da Apelação Cível nº 97.03.044966-2, "*a Carta Magna, no seu artigo 201, § 2º, dispõe apenas que a atualização dos benefícios previdenciários deve ser feita conforme critérios definidos em lei. Assim, atribuiu a disciplina dos reajustes ao legislador ordinário, a quem compete, portanto, fixar as balizas da preservação das prestações e de sua irreduzibilidade. Tais garantias foram respeitadas pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91, que, em cumprimento de missão constitucional, determinou a utilização do INPC e a periodicidade dos reajustamentos (inciso II), bem como estabeleceu limite máximo para o benefício reajustado (§ 3º), sem destoar da condição de manter-lhe o valor real, única exigida pela Lei Maior*" (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, j. 11/3/03, votação por maioria, DJU 20/5/03)

Observo que, ao dispor que "*nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário-de-benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos*", o § 3º do art. 41, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não causou nenhuma ofensa ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Com efeito, ao determinar que o teto do salário-de-contribuição - que também é o "*limite máximo do salário-de-benefício*" previsto no aludido art. 41, §3º - deve ser reajustado na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, o art. 28, § 5º, da Lei 8.212/91 evita que a limitação ao salário-de-contribuição, quer no cálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (art. 29, § 2º, e art. 33, ambos da Lei nº 8.213/91), quer por ocasião dos reajustamentos (art. 41, § 3º, da Lei de Benefícios), implique redução indevida do benefício, garantindo-se, assim, a preservação do seu valor real.

Isso ocorre pois a regra garante que o limitador (o teto do salário-de-contribuição) nunca será reajustado por índices inferiores aos aplicados no reajustamento dos benefícios em manutenção. Assim, o teto do salário-de-contribuição está atrelado a um índice mínimo, que é o de reajustamento dos benefícios e que se trata de mera recomposição frente ao fenômeno inflacionário, em atenção ao princípio constitucional da preservação do valor real dos benefícios.

Dessa forma, é aplicável o limite máximo do salário-de-contribuição tanto aos salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo, como também ao salário-de-benefício e à renda mensal dele decorrente.

Com relação à limitação do valor do salário-de-benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*, deve ser observada a legislação vigente à época da concessão do benefício, *in casu*, o §4º, do art. 3º, da Lei nº 5.890/73.

Resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, vinha eu adotando, com efeito, o posicionamento no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário tornaria imprescritível o direito ao reajuste nela previsto, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que precedeu o ajuizamento da ação.

Porém, já na condição de integrante desta E. 8ª Turma, impressionado com a correção e excelência do voto do E. Ministro Hamilton Carvalhido (Recurso Especial nº 544.657/SP, in DJ 10/5/04), passei a adotar o entendimento segundo o qual as ações objetivando o reajuste previsto no referido verbete deveriam ter sido ajuizadas até março/94. Isso porque a Súmula nº 260 do TFR, ao dispor que: "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*", somente terá produzido efeitos até março/89 pois, em abril, teve início a vigência do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos.

Assim, se as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula cessam em março/89 e, não havendo reflexos na renda futura, uma vez que, conforme acima explicitado, o art. 58 do ADCT, determinou que fosse levado em consideração tão-somente a data da concessão do benefício, decorridos mais de 5 anos, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

In casu, a ação foi ajuizada apenas em 15/5/02 (fls. 2), motivo pelo qual encontra-se prescrita a aplicação da Súmula nº 260 do TFR.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque, também, o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp nº 524.170/SP, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 19/8/03, v.u., DJ 15/9/03)

Finalmente, **com relação à adoção do valor de NCz\$ 120,00**, referente ao salário mínimo do mês de junho/89, a matéria já se encontra plenamente pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante o precedente *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. ÍNDICE. INCORPORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. URP. SALÁRIO MÍNIMO.

- Segundo precedentes, "em junho de 1989, por força do art. 58 do ADCT/88, os benefícios em manutenção no seu advento, regem-se pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00".

- Indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 199.494/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 16.08.1999)

Nesse mesmo sentido, transcrevo a Súmula nº 14 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."

No entanto, *in casu*, tendo a ação sido ajuizada após junho/94, ou seja, decorridos mais de 5 anos, e não gerando reflexos financeiros na renda mensal atual do segurado, o direito de pleitear tais diferenças encontra-se prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Com relação à ocorrência ou não da decadência e prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-79.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008631-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : OLIVA CLARO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00022-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal,

que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 06.07.07, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Oliva (parte autora); Francisco (esposo), aposentado, percebendo R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês; e Silvia (filha), professora, auferindo R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) mensais. A residência é própria (fls. 133-137).
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.050,00 (mil e cinquenta reais) e renda *per capita* de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- À Subsecretaria para renumeração dos autos que encontra-se incorreta a partir das fls. 137.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013743-80.2003.4.03.6102/SP
 2003.61.02.013743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 PARTE AUTORA : JOAO RAMOS
 ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 Decisão
 VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial (fls. 91-94). Aduz a autarquia, em breve síntese, que apesar de haver reconhecimento na fundamentação do *decisum* de aplicabilidade da prescrição quinquenal parcelar e de exclusão da taxa SELIC, no dispositivo foi negado seguimento ao recurso *ex officio*. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

De fato, há erro material no julgado recorrido, porquanto na fundamentação do *decisum* foi reconhecida a prescrição quinquenal parcelar e houve exclusão da taxa SELIC. Contudo, no dispositivo foi negado seguimento à remessa oficial. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada por meio desta retratação.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 91-94**, para reconhecer o erro material e fazer constar do dispositivo que, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar a aplicação da prescrição quinquenal parcelar e excluir da condenação a taxa SELIC. No mais, mantido o dispositivo consoante proferido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
 Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008705-84.2003.4.03.6103/SP
 2003.61.03.008705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA LAGUNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do CPC, c.c. art. 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, negou seguimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, em ação de revisão de pensão por morte, a partir do benefício originário (fls. 75-79).

Assevera que a pensão por morte da parte autora teve início em 15.05.00, sendo que restou determinada a aplicação da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação (19.11.03), fazendo com que a condenação retroaja a 19.11.98, o quê não pode prevalecer, visto que em tal data o benefício ativo era o do *de cujus*. Assevera ilegitimidade de parte para recebimento de diferenças relativas ao benefício originário. Caso não haja retratação, pede seja o recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 83-85).

DECIDO.

Trata o feito de revisão de pensão por morte com início em 15.05.00 (fls. 86), derivada de uma aposentadoria especial, concedida aos 02.09.86, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze últimos), pela variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77.

Neste caso, razão assiste ao INSS.

De fato, a r. sentença determinou em seu dispositivo a revisão do salário-de-benefício da aposentadoria do finado, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN. Em conseqüência, ordenou a correção da renda mensal da pensão por morte e condenou a autarquia a pagar as diferenças apuradas, observada eventual prescrição (fls. 53-56).

Como salientado pelo INSS, a pensão por morte da parte autora somente foi concedida em 15.05.00, sendo que a determinação de condenação ao pagamento de diferenças das prestações anteriores aos últimos cinco anos do ajuizamento da ação acarreta condenação ao pagamento de diferenças do benefício originário, o que não é cabível, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Ressalte-se que a ilegitimidade ativa se configura apenas para recebimento de diferenças oriundas da aposentadoria do finado. No que tange à revisão de referida aposentadoria para surtir reflexos na pensão por morte da autora a jurisprudência é uníssona quanto ao seu cabimento, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao seu recebimento e o reflexo da revisão surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte, gerando sua elevação e o pagamento de diferenças.

Nesse sentido, não é despcienda a colação de jurisprudência sobre o tema:

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.
2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.
5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

Dessa forma, é de se reconhecer que a agravada tem direito apenas ao recebimento das diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, isto é, desde 15.05.00.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO EM PARTE A DECISÃO DE FLS. 75-79, PARA CONSTAR QUE POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL FICA DETERMINADO O PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SOMENTE EM DECORRÊNCIA DOS REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE, A PARTIR DE 15.05.00. DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL COM FULCRO NO ART. 557, § 1º, DO CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-46.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.013738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO DORIVAL RISSI

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.10.1958 a 30.09.1972 e de 01.08.1975 a 30.09.1977, bem como da especialidade do labor urbano, de 15.03.1982 a 15.10.2003, e a sua conversão, para, somados aos interstícios de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 21.05.2004 (fls. 109).

A r. sentença de fls. 153/160, proferida em 03.04.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o serviço rural do autor, de 23.05.1967 a 30.09.1972, e condenar o réu a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.04.2007, nos termos do art. 9º, §1º, II, da EC nº 20/98, levando-se em conta o total de 34 anos, 05 meses e 18 dias de trabalho. Determinou a correção monetária, com fulcro no art. 454 do Provimento nº 64, de 28.04.2005, da CGJF da 3ª Região, e a incidência de juros de mora, a partir da citação, à base de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

O autor sustenta a comprovação de todos os períodos de atividade rural pleiteados.

A Autarquia Federal argúi, preliminarmente, nulidade da r. sentença, por ser *extra petita*. No mérito, sustenta, em breve síntese, não terem sido cumpridos os requisitos estatuídos pelas regras de transição da EC nº 20/98, para concessão da aposentadoria, além da impossibilidade de cômputo do tempo de serviço verificado no curso da demanda. Pede a inversão do ônus sucumbencial e o reconhecimento do labor rurícola, apenas a partir de 22.08.1967. Alega, por fim, a impossibilidade de cômputo da atividade campesina, sem contribuições previdenciárias.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

De início, cumpre ressaltar que a r. sentença deve ser submetida ao reexame necessário, pois não há como aferir o valor da condenação, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

In casu, a r. sentença é *extra petita*, vez que o MM. Juiz *a quo* concedeu a aposentadoria proporcional, com fulcro nas regras de transição estatuídas pela Emenda Constitucional nº 20/98, quando a parte autora pretendia a concessão do benefício integral, nos termos das regras anteriores à Emenda.

Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil. Portanto, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento *extra petita*, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Assim, análise do mérito, desde já, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, §3º do CPC, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito está em condições de imediato julgamento.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe com a inicial, a fls. 14/102:

- certificado de dispensa de incorporação do Ministério da Guerra, expedido em 23.05.1967, em nome do requerente, qualificado como agricultor, dispensado em 31.12.1966 (fls. 15);
- título eleitoral do autor, qualificado como lavrador, em 22.08.1967 (fls. 16);
- documentos relativos à atividade rural do genitor (fls. 17/19); e
- documentos pertinentes a veículo automotor, em nome do requerente, com indicação da sua residência na Fazenda Abelha, em 1976 e 1977 (fls. 20/25).

Em depoimento (fls. 143/144), o autor afirma sua atividade campesina, desde os dez anos de idade, até a década de 1970.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 145/147. A primeira alega o labor rural do requerente, desde 1952, em diversas propriedades. A segunda testemunha aduz a atividade rural do autor, de 1975 a 1977.

Do compulsar dos autos, verifica-se que os documentos juntados, além de demonstrarem a qualificação profissional do requerente como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

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

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro Hamilton Carvalhido)

No caso dos autos, os documentos em nome do genitor (fls. 17/19), embora comprovem a ligação da família à terra, não têm o condão de demonstrar a atividade campesina do requerente.

Acrescente-se que os documentos de fls. 20/25 indicam a residência do autor na zona rural, mas, não fazem qualquer menção à atividade de ruralidade.

Em suma, é possível reconhecer o labor campesino do requerente, de 01.01.1966 a 31.12.1967, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério da Guerra, expedido em 23.05.1967, em nome do autor, qualificado como agricultor, dispensado em 31.12.1966 (fls. 15). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1966, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe ressaltar que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no §2º, do artigo 55.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No presente caso, não é possível reconhecer a especialidade do labor, de 15.03.1982 a 15.10.2003, em que o autor alega ter laborado como motorista de ambulância, na Prefeitura de Cedral / SP.

Isso porque a certidão de fls. 78 indica a lotação do requerente, no Centro de Saúde de Cedral, como motorista, sem especificar tratar-se de motorista de ambulância. Acrescente-se que o laudo técnico de fls. 98/100 não faz qualquer menção ao autor.

De se observar, ainda, que a CTPS do requerente indica, a fls. 76, contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Cedral, com início em 15.03.1982, sem data de saída, na função de operário. Já a fls. 77, a CTPS aponta vínculo com a mesma empregadora, na função de motorista, também com início em 15.03.1982, sem data de saída.

Nessa esteira, o autor afirma, em depoimento (fls. 143), ter trabalhado para a Prefeitura de Cedral, como trabalhador braçal e motorista de "caminhãozinho" e ambulância.

A divergência não permite inferir a função efetivamente prestada pelo requerente e, no mais, as anotações na CTPS não indicam o labor como motorista de ambulância.

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício pleiteado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.

III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

V - (...)

VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.

(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade campesina reconhecida, aos períodos com registro em CTPS e recolhimentos previdenciários (fls. 26/77), é certo que, até 15.10.2003, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 101), totalizou, apenas, 27 anos, 05 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. De igual forma, não cumpre os requisitos previstos para a aposentadoria integral, pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

Consigne-se, por fim, que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 22.06.2007, conforme extratos que seguem.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido. Todavia, a parte autora é isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e acolho a preliminar arguida pela Autarquia Federal, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a atividade campesina, de 01.01.1966 a 31.12.1967, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS). Prejudicados o recurso do autor e o apelo do INSS, quanto ao mérito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002640-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAQUIM ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravos legais interpostos contra decisão proferida em autos de ação ordinária proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que não conheceu da segunda apelação da parte autora e, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à primeira apelação dela e negou seguimento ao apelo do INSS e à remessa oficial (fls. 117-121).

Alega a parte autora que o *decisum* é omissivo, pois não apreciou a questão da sucumbência. Assevera que decaiu de parte mínima do pedido, de modo que a verba honorária deve ser fixada. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 125-127).

Aduz o INSS que a r. sentença fixou os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.03, e após determinou a aplicação da taxa SELIC. Afirma que apesar de constar da fundamentação do julgado ora recorrido a exclusão da taxa SELIC, no dispositivo foi negado seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 129-131).

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA

Analisando novamente os autos, reconheço erro material no julgado recorrido, o qual, equivocadamente, não conheceu da apelação da parte autora interposta às fls. 89-92, ao argumento de preclusão consumativa.

De efeito, não se há falar em preclusão consumativa, *in casu*, visto que foram opostos embargos de declaração pelo INSS, resultando em alteração na r. sentença, o quê acarretou novo prazo para complementação da apelação para a parte autora, devendo ser analisado o recurso em sua totalidade, de modo que o seu pedido de condenação do INSS em pagamento de honorários advocatícios deve ser enfrentado.

Assim, considerando que a parte autora foi vencedora quanto ao pedido de aplicação da ORTN-OTN e art. 58, perdendo tão somente a aplicação da Súm. 260 do extinto TRF, fixo a percentagem, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ, atualizadas

monetariamente, porque o fato de ter decaído de parte mínima do pedido não impede sejam-lhe devidos honorários advocatícios na forma arbitrada, à luz do disposto no parágrafo único do art. 21 do código processual em comento. Assim, por meio de retratação, reconheço erro material no julgado para conhecer do apelo da parte autora em sua totalidade, dando-lhe provimento, também, para fixar os honorários advocatícios conforme exposto.

DO AGRAVO LEGAL DO INSS

Razão assiste ao INSS.

De fato, o *decisum* ora recorrido negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, entretanto, o fez em evidente equívoco, pois é correta a exclusão da taxa SELIC, consoante constou da fundamentação do julgado. Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada por meio de retratação, para que conste do dispositivo o parcial provimento da remessa oficial e da apelação do INSS, a fim de excluir da condenação a aplicação da taxa SELIC.

CONCLUSÕES

A fim de evitar dúvidas, transcrevo o dispositivo do julgado com as alterações supracitadas:

"Isso posto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, c.c art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como, para incluir na correção monetária os índices expurgados pacificados no STJ e condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súm. 111 do STJ, corrigidos monetariamente, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para excluir da condenação a aplicação da taxa SELIC. No mais, mantida a r. sentença. Correção monetária na forma explicitada.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 117-121**, para reconhecer os erros materiais apontados e corrigi-los, de ofício, a fim de conhecer da apelação da parte autora em sua totalidade, dando-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para exclusão da taxa SELIC.

Prejudicados os agravos interpostos com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002466-28.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.002466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOAO SAMPAIO e outros
: MARIA APARECIDA MASSON AGGIO
: MARIO ROLNIK
: NORBERTO LUCCAS
: RENATO FAGUNDES
: SAUL DOS SANTOS
: SERGIO FANTINI
: SUZANA DE MIRANDA PAGOTO
: YOSHIO KIGUTI
ADVOGADO : ALENCAR NAUL ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS (fls. 114-120).

Aduz a autarquia, em breve síntese, que a renda mensal inicial está sujeita aos tetos previdenciários, razão pela qual o limite do salário-de-contribuição deve ser observado, inclusive no que tange aos valores decorrentes da atualização de cada um dos salários-de-contribuição, devendo a apelação ser provida para que haja observância de tais limites. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 125-127).

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

De fato, a r. sentença condenou a autarquia federal a aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro/94, na atualização dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, recalculando-se a renda mensal inicial dos benefícios dos autores (fls. 80-88).

Em preliminar de apelação, requereu o INSS que as revisões efetuadas observassem o limite máximo legal previsto pela legislação previdenciária na data de concessão de cada benefício.

Dessa forma, relativamente à fixação de um teto para os benefícios dos agravados, deve-se observar o preconizado no parágrafo 3º, do artigo 21 da Lei nº. 8.880/94, que determina que se média apurada resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, deverá a diferença percentual entre esta média e o referido limite ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 114-120, para, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS a fim de determinar que nenhum benefício reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste. No mais, mantenho o *decisum*. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003394-46.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003394-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN
: JOSÉ MARIA BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão que, proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, rejeitou as preliminares e, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, reconhecendo a prescrição quinquenal parcelar (fls. 72-80).

Aduz a autarquia, em breve síntese, que a r. sentença determinou o pagamento de diferenças decorrentes da revisão a partir de 06.10.88, enquanto que o benefício da parte autora foi concedido somente em 21.11.90. Apesar de reconhecida no *decisum* ora recorrido a prescrição quinquenal parcelar, não se há falar em diferenças em data anterior ao início do benefício. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

De fato, a r. sentença condenou a autarquia federal ao pagamento das rendas mensais do benefício da parte autora no valor do salário mínimo integral, bem como, das gratificações natalinas com base nos proventos de dezembro de cada ano, desde 05.10.88 (fls. 54-58).

Consoante extrato do CNIS acostado aos autos, referido benefício teve início em 27.11.90 (fls. 87), de modo que, apesar de reconhecida a prescrição quinquenal parcelar, cabia ao julgado, por meio da remessa oficial, determinar a data correta de início da revisão, a qual não pode ser anterior à data da concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 72-80**, para determinar **POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL** o pagamento de diferenças somente a partir da data de início do benefício, aos 27.11.90. No mais, mantido o dispositivo consoante proferido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-46.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.005237-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : PAULA CRISTINA DA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente em parte o pedido de aplicação do índice integral do IRSM no período de agosto de 1993 a fevereiro de 1994 (fls. 120-137).

Aduz a autarquia que a parte autora sucumbiu na maior parte do pedido, de modo que não pode haver condenação em pagamento de honorários advocatícios, mas apenas sucumbência recíproca. Pede seja esclarecido que o pedido é procedente apenas quanto à aplicação do percentual de 39,67% de fevereiro de 1994. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 142-143).

DECIDO.

No que tange à condenação ao pagamento de verba honorária, razão assiste ao INSS.

De fato, a parte autora requereu diversos pedidos em sua exordial, obtendo êxito em apenas um, de modo que não se há falar em condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Determino que havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Finalmente, quanto ao pleito de que seja esclarecido o julgado quanto ao pedido procedente, nada a esclarecer, visto que a fundamentação e o dispositivo são claros quanto à condenação.

Ademais, se houvesse qualquer obscuridade, contradição ou omissão no *decisum*, o recurso cabível seria o de embargos de declaração, de modo que não merece qualquer consideração o pleito de esclarecimentos do INSS.

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO, EM PARTE, A DECISÃO DE FLS. 120-137**, para determinar a sucumbência recíproca nos termos expostos, consignando que nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. No mais, mantenho o *decisum* recorrido. **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007681-72.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.007681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MANDIRTH BATISTA DOS SANTOS e outros
: MANOEL RAIMUNDO DA ROCHA
: RAIMUNDO ALVES DE SOUZA
: MARIA EUZELIA MOLINARI (= ou > de 60 anos)
: JOAO DAMASCO LOPES
ADVOGADO : INES SLEIMAN MOLINA JAZZAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão proferida em autos de ação ordinária proposta com vistas à revisão de benefícios previdenciários, que julgou extinto, de ofício, o feito em relação ao autor Manoel Raimundo da Rocha, negou seguimento ao apelo dos demais autores e deu parcial provimento à remessa oficial (fls. 175-179).

Aduz o INSS que a r. sentença fixou a sucumbência recíproca, sendo que apesar de no dispositivo constar negativa de seguimento para a apelação dos autores, na fundamentação do *decisum* restou determinado que os honorários advocatícios fossem mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Alega que a condenação em honorários advocatícios é descabida, pois houve sucumbência recíproca. Caso não haja retratação, pede que seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 183-184).

DECIDO.

Razão assiste à autarquia federal.

De fato, a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. O *decisum* ora recorrido negou seguimento à apelação dos autores, entretanto, em evidente equívoco, constou de sua fundamentação que a verba honorária deveria ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Trata-se de mero erro material, passível de correção, ora efetuada por meio de retratação, para que conste da fundamentação em questão que os honorários advocatícios permanecem como fixados pela r. sentença, isto é, mantida a sucumbência recíproca, nada havendo a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Ante o exposto, **reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 175-179**, para reconhecer o erro material apontado e fazer constar da fundamentação que os honorários advocatícios permanecem como fixados pela r. sentença. Mantido integralmente o dispositivo do julgado. **Prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008132-97.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.008132-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DINAH CANCADO DUBOC DALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento a sua apelação (fls. 79-91 e 94-100).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão proferida em 23.10.07, que publicada no Diário da Justiça da União do dia 08.11.07 (fls. 92).

Destarte, decorreu o prazo para interposição do recurso aos 13.11.07, sendo que o agravo legal foi protocolizado somente em 14.11.10 (fls. 94).

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no § 1º, art. 557 do CPC.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001903-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA FESCINA THOMAZELLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 02.00.00025-9 2 Vr CONCHAS/SP

Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS, após decisão desta Relatora que reconsiderou, em parte, a decisão monocrática proferida às fls. 137-142, em razão de agravo legal também interposto pela autarquia (fls. 146-150, 152 e 154-157).

DECIDO.

O recurso interposto às fls. 154-157 não deve ser conhecido, visto que operada a preclusão consumativa.

Destarte, nesta Corte, nos termos do art. 557 do CPC, foi dado parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento de custas e despesas processuais, em ação revisional de benefício previdenciário (fls. 137-142).

Em face de referido *decisum*, foi interposto agravo legal pela autarquia, no tocante à questão da prescrição quinquenal e do respeito ao teto quando da apuração do novo salário-de-benefício e da renda mensal inicial (fls. 146-150).

Esta Relatora reconheceu que razão assistia ao INSS. Em sede de retratação parcial, determinou a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda e a limitação do valor do salário-de-benefício ao teto, nos termos do art. 23 do Decreto 89.312/84 (fls. 152).

Em 30.06.09, o INSS protocolou outro agravo regimental contra a decisão monocrática de fls. 137-142, para alegar que merece ser melhor esclarecida a aplicação de índices expurgados e que é indevida a condenação ao pagamento do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 (fls. 154-157).

Ressalte-se que o agravo legal de fls. 154-157 não se dirige à retratação de fls. 152, o quê seria cabível, caso não lhe fosse favorável. Dirige-se, sim, contra a decisão monocrática de fls. 137-142 e trata de matéria não suscitada no primeiro agravo, de fls. 146-150.

É defeso às partes interpor recurso "aos poucos". Deveria a autarquia federal ter apresentado todos os itens de sua irresignação no primeiro agravo legal interposto, pois, por agora, está preclusa sua pretensão, inclusive, ante o Princípio da singularidade dos recursos:

"Art. 499: 1 (...).

'Há preclusão consumativa quando a parte ingressa com recurso já interposto anteriormente, ainda que subscrito por advogado diverso' (STJ- 3ª T., REsp 542.367, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.8.04, não conheceram, v.u., DJU 13.9.04, P. 232). No mesmo sentido: STJ-2ª T., Al 447.843-AgRg, rel. Min. Castro Meira, j. 2.3.04, não conheceram, v.u., DJU 21.6.04, p. 194; STJ- 6ª T., Al 557.765-AgRg, rel. Min. Paulo Medina, j. 16.3.04, não conheceram, v.u., DJU 12.4.04, p. 241".

"O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão' (STF-RT 862/158: 2ª T., Al 612.216-AgRg)".

"Art. 499: 1a. Aditamento do recurso. 'É defeso à parte, praticado o ato, com a interposição do recurso, ainda que lhe reste prazo, adicionar elementos ao inconformismo, pelo princípio da preclusão consumativa' (STJ-Corte Especial, ED no REsp 710.599-AgRg, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 1.10.08, DJ 10.11.08). 'Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o dies ad quem do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, 'complementar' o recurso, 'aditá-lo' ou 'corrigi-lo', pois já se operou a preclusão consumativa' (STJ-RT 745/197: 6ª T., Al 77.182-AgRg). (...)." (Negrão, Theotônio; F. Gouvêa, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 669, Art. 499: 1-1a.)

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto às fls. 154-157.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011741-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDICTA NOVAES DERENCIO e outros
: ROSELI PERPETUA DERENCIO FIDALGO
: ROBSON DERENCIO
: ROSELAINÉ CRISTINA DERENCIO
: ROGERIO DONIZETE DERENCIO
: ROSINEIA DERENCIO DE SOUZA
: ROMILDO APARECIDO DERENCIO
: ROSIMEIRE APARECIDO DERENCIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outros
SUCEDIDO : APARECIDO DERENCIO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 01.00.00027-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, nos períodos de 16.05.1977 a 30.01.1992, 04.05.1992 a 30.11.1992, 03.05.1993 a 14.08.1993, 18.02.1994 a 29.06.1994 e de 01.07.1994 a 23.07.1998, em condições especiais, e a sua conversão, para somado aos períodos de labor comum, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 12.06.2001 (fls. 51).

A r. sentença de fls. 107/111, proferida em 19.05.2003, julgou procedente o pedido, para declarar os períodos especiais, de 16.05.1977 a 30.01.1992, 04.05.1992 a 30.11.1992, 03.05.1993 a 14.08.1993, 18.02.1994 a 29.06.1994 e de 01.07.1994 a 23.07.1998. Condenou a Autarquia Federal a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (23.07.1998), sem incidência da prescrição quinquenal. Determinou o pagamento das prestações vencidas, de uma só vez, corrigidas monetariamente. Isentou de custas. Por fim, condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da liquidação, além do pagamento dos honorários periciais complementares, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, não ter sido comprovada a especialidade do labor e da carência para a concessão do benefício. Pede alteração dos honorários advocatícios e periciais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho, especificados na inicial, em atividade prestada sob condições agressivas, e a sua conversão, para somados aos interstícios de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa a preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16.05.1977 a 30.01.1992, 04.05.1992 a 30.11.1992, 03.05.1993 a 14.08.1993, 18.02.1994 a 29.06.1994 e de 01.07.1994 a 23.07.1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 16.05.1977 a 30.01.1992, 04.05.1992 a 30.11.1992 e de 01.07.1994 a 05.03.1997 - tratorista - formulários (fls. 24/25) e laudo judicial (fls. 80/89). Enquadramento, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, que contemplam a atividade dos motorneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

A orientação desta Corte tem sido firme nesse sentido.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES ACOLHIDA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. MECÂNICO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CITAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. SÚMULA 111 DO STJ.

1.()

5. O trabalho na condição de tratorista, sem dúvida, é de ser considerado especial. Para o código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, vigente à época, na área de transportes enquadram-se como de natureza especial apenas as atividades de motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

6. Embora a ocupação de tratorista não se encontre mencionada expressamente no anexo do mencionado decreto, tal atividade é correlata à de motorista de caminhão e, tanto quanto esta última, pode ser classificada como atividade especial. Assim, detém, tal qual aquela, a presunção de especialidade exigida para o reconhecimento de sua natureza de tempo especial. Precedentes.

7.()

12. Preliminar de contra-razões acolhida. Apelação da autarquia não conhecida. Remessa oficial provida em parte. (Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - 608568 - Processo: 200003990407716 - UF: SP - Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 09/09/2008; Fonte: DJF3, Data: 15/10/2008. Data Publicação: 15/10/2008; Relator: Juiz Alexandre Sormani)

PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TRABALHOS ESPECIAIS - TRATORISTA - PERÍODOS COMPROVADOS - PREENCHIDOS OS REQUISITOS ANTES DA EDIÇÃO DA EC Nº 20 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- (...)

- *Veja-se que o trabalho como tratorista estava codificado, por analogia, no anexo II, códigos 2.4.2 e 2.5.3, do decreto n. 83.080/79, motivo pelo qual esta E. Corte tem proferido acórdãos favoráveis à pretensão do autor.*

- (...)

- *Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida.*

(Tribunal - Terceira Região - AC - Apelação Cível - 663712 - Processo: 200103990052591 - UF: SP - Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 25/08/2008; Fonte: DJF3, Data: 24/09/2008. Data Publicação: 24/09/2008; Relator: Juíza Eva Regina)

Esclareça-se que o termo final foi assim delimitado, porque o formulário de fls. 25 e o laudo judicial (fls. 80/89) não apontam quaisquer dos agentes agressivos, contemplados no Decreto nº 2.172, de 05.03.97.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da especialidade do labor, de 03.05.1993 a 14.08.1993 e de 18.02.1994 a 29.06.1994, porque o requerente não colaciona qualquer documento relativo a tais interstícios, indicados como atividade rural, apenas no cálculo elaborado pelo ente previdenciário (fls. 33). De se ressaltar que a especialidade da atividade campesina é assegurada, apenas, ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência, hipótese não verificada nos autos.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA:15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum (fls. 33), é certo que, até 23.07.1998, data em que o autor delimita a contagem do tempo de serviço (fls. 11), totaliza, apenas, 29 anos, 06 meses e 19 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão do benefício, eis que, para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia Federal, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 16.05.1977 a 30.01.1992, 04.05.1992 a 30.11.1992 e de 01.07.1994 a 05.03.1997; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Fixada a sucumbência recíproca.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016628-79.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CORSINA SOARES
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00023-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00. Deixou de condenar a autarquia no pagamento das custas e despesas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS (fls. 92/110), alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento requer que o termo inicial se dê a partir do trânsito em julgado ou da citação, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões (fls. 112/118), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 125/129, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.^a Mônica Campos de Ré opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 132). É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

In casu, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 10), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025114-53.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00061-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (4/4/02 - fls. 14), bem como a antecipação dos efeitos da tutela. Foram deferidos ao autor (fls. 58) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação, "*ressalvada eventual prescrição quinquenal*" (fls. 61). "*O valor da prestação será calculado nos termos da lei*" (fls. 61). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, atualizada monetariamente até a data do efetivo pagamento, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 86/90, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005283-67.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : LUIZ DE GODOY FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em ação proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial (fls. 212-214).

Aduz a autarquia, em breve síntese, que não é cabível a aplicação do IGP-DI nos moldes requeridos pela parte autora, vez que existe previsão legal determinando que os reajustamentos dos benefícios devem ser feitos de acordo com os índices legais. Assevera, ainda, que não houve pronunciamento sobre a prescrição quinquenal. Caso não haja retratação, pede seja o presente recurso apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

Razão assiste ao INSS.

De fato, há erro material no julgado recorrido, porquanto a fundamentação do *decisum* reconhece o não cabimento da tese de que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais, bem como, devem ser observados os limites máximos dos salários-de-contribuição para os beneplácitos concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se de erro material, ora reconhecido e corrigido por meio de retratação, de modo que passo a proferir novamente a decisão monocrática.

Relatório

A parte autora requer a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria especial, mediante o recálculo da RMI sem limitação ao teto previdenciário, bem como a correção do benefício por meio da aplicação do IGP-DI, em substituição aos índices aplicados, nos reajustes de maio de 1.996 a junho de 2.001. Pugna, ainda, pelo pagamento das diferenças apuradas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Foram-lhe concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 08.12.04.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a correção do benefício pela aplicação do IGP-DI, nos períodos de jun/96, jun/97, jun/99, jun/00 e jun/01 e o pagamento dos atrasados monetariamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário. O *decisum* foi proferido em 09.08.06 (fls. 125-146).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decisão

O artigo 557, *caput* e/ou seu § 1º-A, do Código de Processo Civil, autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É a hipótese do caso vertente.

DO IGP-DI

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória nº 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei nº 9.711/98, que assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

A partir de 1997, os índices de correção monetária não guardaram relação com índice oficial, porém não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Cumprido salientar, ainda, que os Tribunais têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que inexistente amparo legal para aplicação do IGP-DI em mencionado período, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexistente amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP 498061/RS, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, j. 02.09.2003, v.u., DJU 06.10.2003, p. 0343).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexistente amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada".

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, proc. nº 2004.03.99.025626-4, j. 30.08.2004, v.u., DJU 14.10.2004, p. 352).

Finalmente, a matéria está pacificada no E. STF, conforme a ementa abaixo, *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido".

(STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, RE nº 376846 / SC, DJ 02.04.2004, p. 00013).

Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.

Desta forma, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício e aplicação de índices integrais.

DA LIMITAÇÃO AO TETO

Dispõem os aludidos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

"Art. 33 - A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que inócorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.

I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).

II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.

III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.

IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542).

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, pois que beneficiário da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Dispositivo

Ante o exposto, nos termos do § 1º, art. 557 do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 212-214, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL DO INSS E**, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º A do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**. Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-67.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000642-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO INACIO RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006426720044036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- Laudo médico pericial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expostas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, dos laudos periciais (fls. 92-98 e 109-110), que a parte autora é portadora de epilepsia, passível de controle, estando incapacitada apenas para as atividades em alturas e que exijam grande atenção.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.001916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO FAELIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES e outro
No. ORIG. : 03.00.00430-5 6 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO

Intime-se o autor para que manifeste expressamente seu interesse no prosseguimento da demanda, tendo em vista a juntada do documento de fls. 152 (planilha de cálculo de tempo de serviço com os vínculos empregatícios utilizados para deferimento da aposentadoria) na qual consta o cômputo do período requerido na inicial, qual seja, de 01/02/1962 a 06/11/1965, para Cia. Fiação e Tecelagem Azem.
Publique-se. Intimem-se.

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039084-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOURENCO
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00163-5 1 Vr JACAREI/SP
Decisão
VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto em autos de ação ordinária, proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário.

Nesta E. Corte foi negado seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC (fls. 86-89).

Contra referida decisão a autarquia interpôs agravo legal ao argumento de que deveria ter sido observada a prescrição quinquenal parcelar, bem como, ter sido parcialmente provido parcialmente o recurso autárquico e a remessa oficial no que tange à correção monetária e os juros de mora (fls. 95-100).

Esta Relatora reconsiderou em parte o *decisum* monocrático, apenas para reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal parcelar (fls. 106).

Novo agravo legal do INSS, reiterando a alegação de que deve ser dado parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer o critério dos juros de mora, pois a r. sentença determinou sua aplicação desde a citação até o efetivo pagamento do precatório/RPV, consignando que caso não haja incidência até tal data, os juros de mora incidirão em dobro, o quê não pode prevalecer (fls. 108-110).

DECIDO.

Razão assiste à autarquia federal.

De fato, a respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até o efetivo pagamento, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos

para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, **atualmente Resolução 561, de 02-07-2007**), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4. Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subseqüentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

Consigno, ainda, que os juros de mora devem ser computados consoante a fundamentação do julgado, isto é, em 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando passará para 1% (um por cento) ao mês, calculados de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Ante o exposto, reconsidero, em parte, a decisão monocrática de fls. 86-89, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL A FIM DE ESTABELECE O CRITÉRIO DE APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA. No mais, mantido o *decisum*. Julgo prejudicado o agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045375-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.045375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIANA JULIETA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 03.00.00138-2 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia contra decisão que rejeitou a preliminar, deu parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, bem como à sua apelação, e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, em ação de revisão de pensão por morte, a partir do benefício originário (fls. 103-107).

Assevera que a pensão por morte da parte autora foi deferida em 28.02.01, sendo que restou determinada a aplicação da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação (14.11.03), fazendo com que a condenação retroaja a 14.11.98, o quê não pode prevalecer, visto que em tal data o benefício ativo era o do *de cujus*. Assevera ilegitimidade de parte para recebimento de diferenças relativas aos valores do benefício originário. Caso não haja retratação, pede seja o recurso apresentado em mesa para julgamento (fls. 111-113).

DECIDO.

Trata o feito de revisão de pensão por morte deferida em 28.02.01, derivada de uma aposentadoria por idade, concedida aos 04.09.87, com a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze últimos), pela variação da ORTN/OTN, nos termos do art. 1º da Lei 6.423/77.

Neste caso, razão assiste ao INSS.

De fato, a r. sentença determinou em seu dispositivo a revisão do salário-de-benefício da aposentadoria do finado, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN. Em consequência, ordenou a correção da renda mensal da pensão por morte e condenou a autarquia a pagar as diferenças apuradas nos cinco anos anteriores à data da propositura da ação (fls. 60-61).

Como salientado pelo INSS, a pensão por morte da parte autora somente foi concedida em 28.02.01, sendo que a determinação de condenação ao pagamento de diferenças das prestações anteriores aos últimos cinco anos do ajuizamento da ação deságua em condenação ao pagamento de diferenças do benefício originário, o que não é cabível, ante a vedação prevista no art. 6º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Ressalte-se que a ilegitimidade ativa se configura apenas para recebimento de diferenças oriundas da aposentadoria do finado. No que tange à revisão de referida aposentadoria para surtir reflexos na pensão por morte da autora a jurisprudência é uníssona quanto ao seu cabimento, porquanto o autor da demanda é dependente legalmente habilitado ao seu recebimento e o reflexo da revisão surtirá efeitos na renda mensal inicial da pensão por morte, gerando sua elevação e o pagamento de diferenças.

Nesse sentido, não é despicenda a colação de jurisprudência sobre o tema:

"APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EM VIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1 - Há que se observar que a autora detém legitimidade ativa para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2 - Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3 - Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo - pensão por morte -, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4 - Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5 - Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário.

6 - Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito." (TRF 3ª Região, AC 269381, proc. 95030660297, 1ª Turma, Rel. Juiz Santoro Facchini, v.u., DJU: 13.08.02, p. 274).

Dessa forma, é de se reconhecer que a agravada tem direito apenas ao recebimento das diferenças relativas ao seu benefício de pensão por morte, isto é, desde 28.02.01.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do art. 557, do CPC, RECONSIDERO EM PARTE A DECISÃO DE FLS. 103-107, PARA CONSTAR QUE POR FORÇA DA REMESSA OFICIAL FICA DETERMINADO O PAGAMENTO DE

DIFERENÇAS SOMENTE EM DECORRÊNCIA DOS REFLEXOS NA PENSÃO POR MORTE, A PARTIR DE 06.06.00. DOU POR PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL COM FULCRO NO ART. 557, § 1º, DO CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008865-35.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE FERREIRA MARINHEIRO

ADVOGADO : CLAUDIO TADEU MUNIZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, no período de 01.1963 a 01.1990, bem como da especialidade do labor urbano, em períodos não especificados, e a sua conversão, para propiciar a aposentadoria.

A r. sentença de fls. 27/29, proferida em 24.08.2005, extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. art. 295, III, do CPC, ante a incompetência absoluta do Juízo.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, a competência da Justiça Federal de Campinas, porque o Juizado Especial Federal Cível exige prévio requerimento administrativo do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

O autor atribui à causa o valor de R\$ 3.120,00 (três mil cento e vinte reais), o que, no entender do MM. Juízo *a quo*, configura a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a causa.

Com efeito, a Lei n.º 10.259/01 instituiu o Juizado Especial Federal e atribuiu-lhe competência absoluta para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, com o escopo de imprimir maior celeridade à prestação jurisdicional.

Nesse sentido, o artigo 3º, *caput*, da Lei citada, dispõe *in verbis*:

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

Dessa forma, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

De outro lado, em ação previdenciária, o valor da causa deve corresponder à soma das parcelas vencidas e vincendas, observado o disposto no artigo 260 do CPC. Tal critério é determinante para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, *caput*, da Lei 10.259/01.

Nessa esteira, destaco:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal.

(STJ - CC - Conflito de Competência - 46732 -Processo: 200401454372 - MS - Terceira Seção - Relator: José Arnaldo da Fonseca - Data da decisão: 23/02/2005 - DJ data: 14/03/2005, pág.: 191)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA QUE EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, CAPUT, DA LEI N.º 10.259/01. COMPETÊNCIA DO FORO FEDERAL COMUM MANTIDA.

I - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da lei em referência.

II - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o art. 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. Precedente do C. STJ.

III - Agravo provido.

(TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento - Processo: 2004.03.00.034523-7 - Órgão Julgador: 9ª Turma - Relatora: Juíza Fed. Conv. Raquel Fernandez Perrini - Data da decisão: 26/09/2005)

No caso dos autos, o valor atribuído à causa não foi questionado pelas partes e o requerente não logrou demonstrar que a soma das parcelas vencidas e doze vincendas resulta em valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Por conseguinte, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo *a quo*.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. VALOR ATRIBUÍDO A CAUSA. INOBSERVÂNCIA AO ARTIGO 284 DO CPC.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita para que o recurso tenha seu trâmite independentemente do pagamento de preparo.

3. A ação originária versa sobre a cobrança de diferenças de correção monetária relativas aos expurgos inflacionários dos sucessivos planos econômicos, sobre o saldo de conta de poupança, cujo valor da causa foi fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais). O MM Juiz, pelo valor atribuído à causa (artigo 3º, da Lei nº 10.259/01), declinou de sua competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível, sem atender aos ditames do artigo 284 do CPC.

4. Constitui direito do autor/agravante a emenda a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, devendo atribuir à causa valor correspondente ao benefício econômico pretendido, ou seja, ao quantum que se pretende obter com o processo. Não o fazendo estará o juiz autorizado a indeferir a inicial, sem resolução do mérito, tudo nos termos dos artigos 295, VI e 267, I, ambos do CPC.

5. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, relativamente ao valor atribuído à causa, é absoluta, a par do disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, ficando afastada, assim, as disposições da Lei nº 9.099/95, que trata dos juizados especiais no âmbito Estadual.

6. Parcial provimento do agravo de instrumento, facultando ao autor a emenda a inicial, devendo atribuir a causa o quantum que se pretende com o processo.

(TRF - Terceira Região - AG - Agravo de Instrumento - 303961 - Processo: 200703000690665 - SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 24/10/2007 - Documento: TRF300135802 - DJU DATA:30/11/2007, pág.: 768 - Relator Juiz Lazarano Neto)

De se observar, ainda, que eventual exigência de prévio requerimento administrativo, pelo Juizado Especial Federal, é insuficiente para afastar sua competência absoluta, mormente porque a lei processual prevê meios para a parte impugnar eventual decisão considerada ilegal. Acrescente-se que o autor colaciona, nesta Instância, cópias do procedimento administrativo da aposentadoria por tempo de serviço, requerida em 11.03.2009 (fls. 42/119), o que afasta o óbice alegado.

Consigne-se, por fim, que os extratos de fls. 115/117 apontam o ajuizamento de demanda, pelo autor, no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, em 28.08.2006, com indicação da extinção do feito, sem resolução do mérito. Apesar de não colacionada a sentença, o relatório de fls. 115 não aponta ter sido reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal para a causa.

Dessa forma, a extinção do feito é medida que se impõe, porém, com fundamento diverso do acolhido pela r. sentença, vez que a incompetência absoluta do Juízo amolda-se à hipótese do art. 267, IV, do CPC.

Pelas razões expostas, de ofício, altero o fundamento da r. sentença, a fim de que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000654-67.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JUVANDO DE SOUSA GONCALVES
ADVOGADO : NORIVAL GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 16.02.05, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 33).

Deferida a medida liminar (fls. 88-89).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (fls. 141-142).

A sentença, prolatada em 27.02.07, concedeu parcialmente a segurança (fls. 167-172).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal, por força da remessa oficial.

O *Parquet* Federal consignou não existir interesse público que justifique sua intervenção (fls. 192-196).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o quê se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, não faz jus o impetrante ao restabelecimento do benefício almejado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias.

Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Ressalte-se, ainda, que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. A decisão proferida no âmbito do INSS não vincula o Magistrado, que deve apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, além de indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

O reconhecimento de incapacidade laborativa no âmbito administrativo, isoladamente, não subordina o Judiciário, que deve valorar a prova colacionada aos autos, a fim de formar seu convencimento com autonomia.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Resgare-se o direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 88-89. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046439-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046439-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISRAEL DA SILVA MARTINS incapaz

ADVOGADO : PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : VALDIR DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 03.00.00057-0 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Providencie o advogado do autor, o Dr. PAULO CÉSAR DE ALMEIDA BACURAU (OAB/SP 191.304), a regularização de sua representação processual, nos termos do despacho de fls. 185.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-41.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA APARECIDA POLONI PAULINO

ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

VISTOS.

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão proferida em autos de ação ordinária, proposta com vistas à revisão de benefício previdenciário, que, nos termos do art. 557 do CPC, conheceu parcialmente da apelação da parte autora e deu-lhe provimento (fls. 79-86 e 90-92).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a autarquia pretende reformar decisão proferida em 14.03.07, da qual foi intimado pessoalmente, na pessoa de seu representante legal, no dia 02.04.07 (fls. 88).

Destarte, decorreu o prazo para interposição do recurso aos 12.04.07 (observado o prazo em dobro), sendo que o agravo legal foi protocolizado somente em 18.04.07 (fls. 90).

Decorrido *in albis* o prazo para a interposição do recurso, verifica-se ser o mesmo extemporâneo, à luz do prazo previsto no § 1º, art. 557 do CPC.

Assim, nego seguimento ao vertente recurso.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-40.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.009599-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO MILITAO
ADVOGADO : MARCIO JOSE MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que o impetrante objetiva o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, em 27.03.2006, com DIB em 14.02.2002, a fim de possibilitar sua substituição por nova aposentadoria, pleiteada, na via administrativa, em 27.07.2006.

A liminar foi concedida, em 17.10.2006, para determinar à autoridade impetrada o recebimento da renúncia ao benefício do impetrante e o cancelamento da aposentadoria NB 42/123.333.842-8 (fls. 29/37).

A r. sentença de fls. 95/102, proferida em 31.08.2007, julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada o recebimento da renúncia ao benefício e o cancelamento da aposentadoria do impetrante nº 42/123.333.842-8. Isentou de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em breve síntese, a inadmissibilidade da desaposestação. Pede o reconhecimento da prescrição quinquenal e a devolução dos proventos percebidos, caso deferido o pleito inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS e da remessa oficial (fls. 142/145).

É o breve relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/09, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

In casu, foram carreados aos autos os documentos necessários para a solução da lide.

A questão em debate consiste na possibilidade de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido na via administrativa, para viabilizar a concessão de aposentadoria mais vantajosa.

O impetrante pleiteou a aposentadoria por tempo de contribuição, em 14.02.2002, e o benefício foi deferido administrativamente, em 27.03.2006, com termo inicial na data do requerimento administrativo (fls. 17).

Em 19.05.2006, o impetrante pleiteou, na via administrativa, o cancelamento do seu benefício, "por não concordar com o salário" (fls. 20), e tal requerimento foi indeferido, em 23.08.2006, ao argumento de que o prazo máximo para solicitação do cancelamento expirara, em 25.04.2006 (fls. 22).

Não obstante, o impetrante agendou, eletronicamente, para 17.11.2006, requerimento de nova aposentadoria (fls. 21).

Da análise dos fatos, extrai-se que o segurado busca substituir seu benefício por outro mais vantajoso, com o cômputo de labor posterior ao afastamento.

A pretensão constitui, em princípio, verdadeira desaposestação, instituto que não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, mormente porque a atividade posterior à aposentadoria é considerada, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97).

Nessa esteira, destaco:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE: CF, ART. 201, § 4º; L. 8.212/91, ART. 12: APLICAÇÃO À ESPÉCIE, MUTATIS MUTANDIS, DA DECISÃO PLENÁRIA DA ADIN 3.105, RED.P/ACÓRDÃO PELUSO, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF - Primeira Turma - RE 437640 / RS - Rio Grande do Sul - julgamento em 05/09/2006 - Min. Sepúlveda Pertence)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. DESCABIMENTO.

I- Pretensão deduzida que não é de renúncia a direitos, objetivando-se não a abstenção pura do recebimento do benefício mas a re aquisição de tempo de filiação em ordem a carrear ao Instituto nova obrigação consistente no deferimento de outra futura e diversa aposentadoria. Tratamento da matéria à luz do conceito de renúncia a direitos que não se depara apropriado

II- Postulação de cancelamento da aposentadoria com a recuperação do tempo de filiação que não traduz direito personalíssimo. A pretendida desaposentação não se configura como um direito inato, como um atributo da personalidade redutível à esfera de autodeterminação do segurado, que se sobrepujasse ao direito legislado e não dependesse de qualquer condicionamento legal.

III- O princípio da liberdade na acepção do livre poder de ação onde a lei não dispõe de modo contrário é válido no regime do direito privado, não, porém, na órbita da Administração, cuja atividade pressupõe a existência de prévia autorização da lei. Inexistência do direito alegado, à falta de previsão legal.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

(TRF - 3ª Região - AC 200003990501990 - Ac - Apelação Cível - 620454 - Oitava Turma - DJF3 CJ2 data:06/05/2008, página: 1146 - rel. Juíza Therezinha Cazerta)

De se observar, ainda, que o Presidente da República vetou o Projeto de Lei nº 7.154/2002, que objetivava a alteração do art. 96 da Lei nº 8.213/91, para acrescer a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício.

Nesse sentido, o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que a aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável.

Ocorre que o presente caso guarda peculiaridades. O parágrafo único do art. 181-B do Decreto nº 3.048/99, na redação vigente à época dos fatos, contempla a possibilidade de desistência do pedido de aposentadoria, desde que o segurado "requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social, ou até trinta dias da data do processamento do benefício, prevalecendo o que ocorrer primeiro".

Os extratos de fls. 19 e 23 permitem concluir não ter sido auferida qualquer vantagem pecuniária da concessão administrativa do benefício do impetrante, em 27.03.2006, dada a ausência de saque do FGTS e a devolução, à Autarquia Federal, das parcelas da aposentadoria, depositadas na conta do segurado.

O INSS, no entanto, indeferiu o pedido de cancelamento do benefício, por conta da sua intempestividade. Com efeito, o parágrafo único do art. 181-B, acima citado, estabelece o prazo de trinta dias para desistência, a contar do processamento da aposentadoria, que, no caso dos autos, ocorreu em 27.03.2006. Por conseguinte, o pleito protocolado, em 19.05.2006, na Agência da Previdência Social de Bauru, seria intempestivo.

De se observar, contudo, não constar dos autos a data da ciência do impetrante, acerca da concessão da aposentadoria, de modo a permitir a contagem do prazo para protocolo da renúncia. Os documentos colacionados demonstram, apenas, o conhecimento do ato, em 05.2006, mês em que o impetrante passou a receber o benefício (fls. 23).

Não se verifica, assim, a intempestividade alegada, ainda que se considere o recebimento da carta de concessão, pelo segurado, em 19.04.2006, como afirmado na exordial (fls. 03). O termo inicial não pode ser fixado no mero processamento interno da aposentadoria, por se tratar de prazo previsto no interesse do segurado.

Dessa forma, o impetrante faz jus ao cancelamento da aposentadoria, NB 42/123.333.842-8, notadamente porque não auferiu os proventos do benefício. Inclusive, já recebe nova aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19.12.2006, com DIB em 27.07.2006, conforme extratos que seguem e fazem parte integrante desta decisão.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, mantendo a r. sentença na íntegra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001270-23.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001270-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NASCIMENTO JOAO SALVADOR
ADVOGADO : MARKO EDGARD VALDEZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.

A autarquia apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.

Porém, quanto ao labor, verifica-se que o autor não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.

A certidão de casamento do autor, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de carpinteiro e sua CTPS com vínculos urbanos nos períodos de 01.04.80 a 04.12.80, de 19.01.81 a 16.05.81, de 12.01.82 a 16.08.82, e de 13.06.83 a 11.10.83, por si sós, não se prestam à demonstração de que tenha o autor laborado na lide rural.

A ficha de atualização cadastral, o contrato de assentamento de uma gleba de terras, o contrato de crédito e recibo, decorrentes do projeto de assentamento, e o contrato de crédito para a aquisição de material de construção (fls. 13-22), todos em nome do requerente, não preenchem o lapso temporal de 138 (cento e trinta e oito) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 24.12.04.

A declaração juntada às fls. 25 não merece consideração. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício

previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJU de 1112.05.2003, p. 345).

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

In casu, portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-71.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSILENE DOLORES BATISTA SOUSA

ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela e indenização por danos morais.

A Autarquia foi citada em 16.04.2007 (fls. 70).

A r. sentença, de fls. 212/216 (proferida em 06.12.2007), após rejeitar os embargos de declaração (fls. 220/223), julgou improcedente a demanda, uma vez que ficou evidenciado no laudo médico judicial que a autora não está incapacitada para o trabalho. Condenou a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devendo ser observado o disposto no art. 12, segunda parte, da Lei n 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que houve violação do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* não concedeu prazo para manifestação das partes sobre o laudo pericial, nem para apresentação de quesitos complementares, requerimento de esclarecimentos ao perito ou produção de novas provas, conforme requerido a fls. 166/169. Requer a reforma da decisão, com o retorno dos autos para que se complete a instrução processual.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de concessão de auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 24/53, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (fls. 26);
- atestados e exames médicos (fls. 27/36);
- convocação para perícia médica em 28.08.2006 (fls. 37);

- comunicação de resultado de exame médico-pericial, de 28.08.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até aquela data (fls. 38);
- reclamações da autora ao Ministério Público Federal, de 29.08.2006, de 16.10.2006 e 05.07.2006, questionando a alta médica recebida do INSS (fls. 39/40 e 46/49);
- comunicação de decisão administrativa, de 22.09.2006, informando indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 15.09.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 41);
- requerimento de auxílio-doença, de 15.09.2006 (fls. 42);
- extratos do Sistema Dataprev da Previdência Social, informando realização de perícias médicas periódicas, de 13.01.2005 a 08.09.2006, e concessão de auxílio-doença, de 08.12.2004 a 28.08.2006 (fls. 44/45);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 13.01.2005, informando concessão de auxílio-doença, a partir de 08.12.2004 (fls. 50);
- consulta à situação do benefício, de 24.11.2006, informando o nome da autora e a situação de "cessado".

A fls. 98/106, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam: dados cadastrais da autora; recolhimentos, realizados de 08/1988 a 07/1989 e de 06/2003 a 12/2004; vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1980 a 21.12.1997; histórico de benefícios - auxílio-doença, de 08.12.2004 a 28.08.2006; INFBEN - informando cessação do benefício por limite médico informado pela perícia; HISMED - histórico de perícias; e CONIND - informando indeferimento de auxílio-doença, em 15.09.2006, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 113/147, atendendo à requisição do Juízo, o INSS apresenta cópia dos processos administrativos em nome da autora, dos quais destaco os seguintes documentos:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 10.01.2005;
- cartas de exigências do INSS, de 10.01.2004 e de 24.12.2004;
- documento de cadastramento / alteração de pessoa física, de 24.12.2004;
- extrato do Sistema CNIS, informando cadastramento da autora em 01.02.1987, como empresária; recolhimentos, como contribuinte individual, de 08/1988 a 07/1989 e de 06/2004 a 09/2004; vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.09.1980 a 21.12.1997;
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 03.03.2005 e de 10.08.2005, informando constatação de permanência da incapacidade laborativa até 10.12.2005.

A fls. 166/169, a autora apresenta quesitos, requerendo apresentação de quesitos suplementares e designação de audiência, para produção de prova oral.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 204/210 - 26.11.2007), referindo que começou a trabalhar aos 16 anos, como datilógrafa, e 3 anos após apareceu um cisto em punho posterior esquerdo, sendo submetida a procedimento cirúrgico. Aos 24 anos, teve recidiva do cisto, com nova cirurgia. Em 2000, quando trabalhava como autônoma para editoras, novo cisto apareceu. Em 2004, parou de trabalhar, devido às dores nas mãos, em maior intensidade na mão esquerda, onde surgiu novo cisto na região posterior do punho, que começou a ficar amortecido. A dor passou para o ombro e para todo o membro superior esquerdo. Atualmente, não consegue mais digitar, estando em uso de medicamentos analgésico e antidepressivo.

Apresentou exames complementares.

O perito informa que, ao exame físico, constatou que a autora é pessoa com boa constituição osteomuscular, com idade biológica compatível com a cronológica, orientada no tempo e no espaço. Acrescenta que a coluna vertebral se apresenta sem alterações, membros superiores com cicatriz cirúrgica em região posterior do punho esquerdo, com presença de pequeno cisto em região posterior. Teste de Phallen e Phallen invertido normais.

Em resposta aos quesitos apresentados, o experto declara que a patologia da autora não é progressiva, irreversível ou refratária a qualquer tratamento, havendo condições de elegibilidade para programa de reabilitação profissional, embora não seja necessário, mas pode exercer qualquer outra função. Aduz que inexistem qualquer comprometimento de tendões ligados à digitação, não havendo risco de agravamento do quadro, se retornar à função que sempre exerceu. Afirma, ainda, que a autora está curada, pois o pequeno cisto encontrado no punho esquerdo não compromete a digitação. Conclui, assim, o profissional médico que a requerente é portadora de pequeno cisto sinovial em região posterior do punho esquerdo, não incapacitante, e se encontra apta ao trabalho de digitação.

Quanto à questão do laudo pericial e da prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, a resposta a eventuais quesitos suplementares a serem apresentados pela requerente em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo.

De outro lado, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o exercício de qualquer atividade remunerada, como forma de subsistência. Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Esclareça-se que, o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso da autora, concluíram pela inexistência de incapacidade no período pleiteado e pela consequente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Além do que, observa-se que a Autarquia não deixou de prestar-lhe assistência, em todos os períodos em que ficou constatada a incapacidade laborativa total e temporária, como se pode verificar no extrato do Sistema CNIS juntado aos autos. Logo, não há como considerar que as perícias realizadas pelo INSS estão corretas, quando favoráveis à autora, e incorretas, quando lhe são desfavoráveis.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, no período pleiteado, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença requerido, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RODRIGO APARECIDO DE CARVALHO

ADVOGADO : VANESSA FANTIN MAZOCA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00096-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o autor não possui condições de gerir sua pessoa, posto que portador de "esquizofrenia paranóide", conforme atesta o perito médico judicial (fls. 82/83).

Intime-se o advogado do requerente para que regularize a representação processual, tendo em vista a inexistência de sentença de interdição, nomeação de curador e instrumento de mandato em nome do curador.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022996-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022996-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA ASSUGENI FASSOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00107-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

- Fls. 236-237: observo a ocorrência de erro material existente na decisão de embargos de declaração, uma vez que, equivocadamente, determinou a volta dos autos à conclusão quando, na verdade, deveria ter determinado que, após decorrido o prazo legal, os autos fossem baixados à primeira instância. Trata-se de erro material, passível, portanto, de correção. Nesse passo, reescreva-se a penúltima linha do decisório de fls. 236-237, a fim de que se exprima no sentido de baixar os autos à primeira instância e não de voltarem conclusos, como, por desaviso, constou.
- Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026173-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026173-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ADEMIR ADAMO HENRIQUE
ADVOGADO : WALDEMAR DA MOTA RAMOS
No. ORIG. : 07.00.00092-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de 720 reais. Dispensado o reexame necessário. A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a Súmula 111, do C. STJ. Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; fotografias da autora no meio rural. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: certidão de óbito do marido, ocorrido em 25.02.97; declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 1974; ITR relativo aos anos de 1992 e 1994, concernente à Chácara São Benedito, de 5,1 há, situado no Município de Santa Rita do Oeste (SP); INPS datados de 1981, 1982, e de 1983; comprovantes de pagamento de impostos e taxas, referentes aos períodos de 1992, 1993, e de 1996; recibos de entrega de declaração, referentes aos exercícios de 1997/1998/1999; declarações cadastrais de produtor (DECAP), protocoladas em 1995 e 1998, relativas à produção da Chácara São Benedito; pedido de talonário de produtor (PTP), quanto aos anos de 1995 e 1998; guia de recolhimento referente ao período de 1990; documento de arrecadação de receitas federais (DARF), datados de 1998; notas fiscais de produtor e de entrada, emitidas de 1991 a 1995, 1998, 1999, e de 2005, relativas à venda da produção da Chácara São Benedito e assentos de nascimentos dos filhos ocorridos em 1977 e em 1980, nos quais constam a profissão de lavrador.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora inscreveu-se perante a Previdência Social, em 01.11.82, na qualidade de "Pedreiro", como autônomo, tendo, inclusive se aposentado por invalidez como comerciário (DIB 01.04.87 - NB 0730351610). Atualmente, a demandante percebe pensão por morte previdenciária no ramo de atividade comerciário (DIB 25.02.97 - NB 1017188391).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1982, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043304-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00016-4 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de manutenção de auxílio-doença, com tutela antecipada, e conversão em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 05/03/07 (fls. 64 vº).

A r. sentença de fls. 147/153 (proferida em 09/06/2008), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela incapacidade apenas parcial e temporária do autor; não fazendo jus à aposentadoria por invalidez, pois não comprovou a incapacidade total, nem à manutenção do auxílio-doença, uma vez que já recebia o benefício, e em função do seu caráter transitório. Deixou de condenar o requerente ao pagamento das custas e despesas do processo, diante da sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apela o autor, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia, a ser realizada por especialista em ortopedia. Argui, também, a imprestabilidade do laudo pericial, por ser vago e contraditório às demais provas trazidas aos autos. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/55, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 18/04/86, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 17/07/1969) (fls. 16/19);

- carta de concessão/memória do INSS, de 21/01/02, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 07/01/02, com início de vigência a partir de 20/12/01 (fls. 20/22);

- decisão administrativa, da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, de 20/03/2006, determinando a reativação do benefício de auxílio-doença até a readaptação do requerente (fls. 23/26);

- cópia de sentença, em mandado de segurança, determinando o restabelecimento do auxílio-doença ao autor, na forma da decisão proferida pela 15ª Junta de Recursos da Previdência (fls.27/36);

- receituários, exames e atestados médicos, indicando a necessidade de tratamento e afastamento do trabalho (fls. 40/55).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 126/133 - 07/04/2008), referindo cirurgia no joelho, em 2003, com posteriores episódios de erisipela no membro inferior direito. Informa, também, dor em cotovelo esquerdo, formigamento e diminuição de movimentos de flexo-extensão do braço esquerdo, além de apresentar hérnia de disco, desde 2002, e gastrite.

Ao exame físico, apresentou-se eupneico, hidratado, calmo orientado, deambulando sem apoio e claudicando. O exame da coluna revelou ausência de atrofia ou deformidades, flexão normal (porém refere dor), *Làsegue* duvidoso bilateral. Quanto ao membro superior esquerdo, assevera, a *expert*, que mantém braço em flexão de 45°, com dor à mobilização. Pronação e supinação dificultadas. Sem edema; pulso radial normal; sem atrofia; mobilidade dos dedos normais e mão sem atrofia. Com relação ao membro inferior direito, aduz, a perita, a ausência de atrofia ou deformidades e reflexo patelar e Aquileo normais. Conclui a *experta*, ser, o autor, portador de gonartrose incipiente à direita, osteoartrose de cotovelo esquerdo e lombalgia crônica.

Em resposta aos quesitos do INSS, aduz a Srª Perita, que as enfermidades apresentadas possuem sintomatologia passível de controle, porém, incapacitam, no momento, o periciado ao exercício de seu trabalho habitual, concluindo pela incapacidade parcial e temporária, até se esgotarem todos os tratamentos.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, especialista em medicina do trabalho, que atestou, após exame clínico e análise de exames subsidiários, que o autor apresenta enfermidade passível de controle com o tratamento médico.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade da profissional indicada para este mister. Além do que, na oportunidade em que se manifestou sobre o laudo pericial, nada disse quanto a sua imprestabilidade.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, não havendo motivo para determinação de realização de uma nova perícia.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao apelo do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046867-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046867-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GASPAR
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 06.00.00046-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS foi citado em 29/08/2006 (fls. 28v).

A r. sentença de fls. 74/80 (proferida em 25/04/2008) julgou o pedido procedente para o fim de: a) condenar o INSS a pagar ao autor, aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 100% do salário de benefício, a partir da data da citação, obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos; b) condenar a Autarquia ao pagamento das parcelas vencidas, devidas desde a citação, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e de juros legais de mora (1% ao mês), contados da citação (Súmula 204, STJ); c) condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Deixou de condenar a Autarquia no pagamento das despesas processuais em razão do autor ser beneficiário da assistência gratuita. Isento de custas o INSS, por força do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Concedeu a antecipação da tutela.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não comprovou estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho, de forma que não faz jus ao benefício pleiteado. Requer a redução da verba honorária.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A conciliação proposta nesta E. Corte restou infrutífera (fls. 96).

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, esclareça-se que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade do autor, informando estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (data de nascimento: 01/01/1947) e CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 01/10/1974 a 01/11/2005, como ceramista, servente, auxiliar de carpinteiro, auxiliar de fabricação, trabalhador rural, forneiro, vigia e pedreiro.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 62/66 - 02/01/2008) atestando ser portador de doença degenerativa em coluna lombar e dorsal, de grau moderado. Afirma que o autor apresenta restrições para o trabalho braçal em serviços que exijam excesso de esforço físico devido ao comprometimento de discos intervertebrais, podendo desencadear dor intensa. Aduz que o requerente não tem condições de exercer as atividades laborativas que exercia anteriormente e que não tem dados para estabelecer uma data precisa do início da incapacidade. Conclui pela incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Consulta realizada ao sistema Dataprev confirma, em sua maioria, os vínculos empregatícios anteriormente citados, indicando, ainda, que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, em 04/2003, de 07/2003 a 08/2003, em 10/2003, em 01/2004, em 04/2004 e de 09/2004 a 12/2004, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Neste caso, seu último contrato de trabalho terminou em 01/11/2005 e a demanda foi ajuizada em 07/06/2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial ter atestado a incapacidade parcial e definitiva apenas para o trabalho braçal e atividades que exijam esforço físico, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, conforme atestado pelo perito médico, o requerente é portador de doença degenerativa na coluna lombar e dorsal, o que impossibilita seu retorno às atividades que exercia, todas relacionadas ao labor braçal. Portanto, associando-se a idade do autor (conta hoje com 63 anos), o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-lo a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (07/06/2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Tendo em vista que o laudo médico afirma não ser possível indicar a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano. *Verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso da Autarquia para fixar o termo inicial na data do laudo médico e a verba honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 02/01/2008 (data do laudo médico), no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046948-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FATIMA BOUCINHA DE BRITO

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00106-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 09/02/2007 (fls. 45v)

A sentença de fls. 92/94 (proferida em 22/02/2008), julgou improcedente o pedido por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que apresenta idade avançada e que sempre exerceu atividades laborativas que exigem esforço físico, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com a cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 05/05/1956); certidão de casamento, de 19/12/1987, indicando sua profissão de funcionária municipal; CTPS com o seguinte registro: de 01/10/1987 a 29/01/1988, para Prefeitura de Penápolis, como visitadora sanitária; guias da Previdência Social referentes aos recolhimentos de contribuições de 02/2005 a 12/2005, atestados médicos e comunicação de resultado de requerimento, informando que, de acordo com o exame médico pericial ao qual foi submetida em 08/03/2006, ficou constada a incapacidade laborativa, sendo o benefício concedido até 31/03/2006.

A fls. 30 e seguintes, constam comprovantes de recolhimentos efetuados à Previdência Social, referentes às competências 02/2006 a 10/2006.

Submeteu-se a requerente a perícia médica (fls. 67/68 - protocolada em 30/07/2007), informando ser portadora de asma brônquica e hipertensão arterial. Afirma que estas enfermidades não impedem a autora de exercer atividade remunerada, mas que há limitação para algumas tarefas. Acrescenta que a limitação é ocasional e temporária. Aduz, ainda, que as crises asmática e hipertensiva podem ocorrer inesperadamente, situações estas que provocam incapacidade transitória para suas atividades diárias. Conclui que as patologias não determinam incapacidade permanente para o trabalho e sim intolerância ou limitação para quaisquer atividades, durante as crises.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048795-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SINVALDO MANOEL DIAS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00039-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A Autarquia Federal foi citada em 26/07/05 (fls. 34 vº).

A r. sentença de fls. 108/111 (proferida em 07/04/2008), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela incapacidade apenas parcial do autor; não fazendo jus aos benefícios, pois há a possibilidade de reabilitação para outro tipo de atividade. Considerou, ainda, conforme o laudo judicial, que a doença do requerente não pode ser considerada como profissional ou do trabalho. Em razão da sucumbência, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), além das custas e despesas processuais, ficando a cobrança suspensa até a prescrição ou até que se prove a cessação da condição de hipossuficiência.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua total incapacidade para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 17/04/84, indicando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (nascimento em 30/07/1964), constando os seguintes vínculos empregatícios: de 05/06/84 a 01/09/84, de 03/06/85 a 07/11/85, de 03/06/86 a 30/06/86, de 02/07/86 a 09/12/86, de 13/01/87 a 03/02/87, de 18/05/87 a 30/07/87, de 07/06/88 a 07/12/88, de 13/07/89 a 07/11/90, de 12/06/91 a 09/11/91, de 01/04/92 a 24/02/98, de 01/06/00 a 30/11/00, de 23/04/01 a 09/12/02, de 21/04/02 a 31/10/03 e de 02/02/04 sem data de saída, como rurícola, auxiliar de produção em indústria têxtil, tratorista e operador de carregadeira (fls. 11/15);

- carta de concessão/memória de cálculo do INSS, de 26/10/04, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 11/10/04, com início de vigência a partir da mesma data (fls. 16);

- atestados, exame e receituários médicos (fls. 17/28).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 88/92 - 23/07/07), referindo dores na coluna lombar. Informa o recebimento do auxílio-doença, até a data do exame judicial, e a realização de tratamento medicamentoso e fisioterápico.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral. Quanto à coluna lombar, verificou-se dor à palpação e à movimentação. Ausência de contratura e atrofia musculares, deformidade aparente, processo inflamatório ou bloqueio dos movimentos. Sensibilidade presente. Circulação periférica, reflexos e marcha normais. Sinal de *Lasegue* negativo. Após a análise clínica e dos exames complementares, aduz, o *expert*, ser, o autor, portador de osteoartrose, espondilolistese grau I em L5S1 e abaulamento discal em L5S1, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de suas atividades laborativas.

Em resposta aos quesitos do INSS, informa, o *expert*, não ser possível afirmar tratar-se, de doença ocupacional, a enfermidade que acomete o autor. Respondendo às indagações do requerente, afirma que a lesão impede o exercício de atividade que demande grande esforço físico. Por fim, em resposta aos quesitos do juízo, informa, o Sr. Perito, que após submeter-se a processo de reabilitação, poderá, o autor, desempenhar outra atividade compatível com a limitação.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 75/76, que declararam conhecer o requerente há muitos anos e que trabalhava como operador de máquina, cessando o labor em virtude das enfermidades.

Assim, à época da realização do laudo pericial, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social,

garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Ausência de incapacidade total e permanente.

- Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais.

- Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50.

- Remessa oficial não conhecida e recurso de apelação do INSS provido.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível - 467123 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 17/06/2004 Página: 372 - Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054444-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054444-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ORLANDO PAULA JUNIOR

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 23/08/2007 (fls. 32).

A fls. 71, a requerida interpôs agravo retido da decisão que não acolheu as preliminares suscitadas na contestação.

A r. sentença de fls. 100/104 (proferida em 21/07/2008), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor voltou a filiar-se à Previdência Social já acometido das enfermidades incapacitantes, bem como, pelo fato de que não há, nos autos, prova de que deixou de contribuir em virtude das doenças ou de que tenha ocorrido agravamento após seu reingresso. Em razão da sucumbência, condenou o requerente ao pagamento das despesas processuais, dos honorários periciais e dos advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, não havendo que se falar em preexistência da doença, pois o INSS aceitou suas contribuições e em função do agravamento das moléstias, após o reingresso.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, não mencionado expressamente nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do § 1º do art. 523 do C.P.C.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/23, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 04/03/85, indicando estar, atualmente, com 41 (quarenta e um) anos de idade (nascimento em 25/07/1969), com os seguintes vínculos: de 01/12/87 a 11/01/89, de 01/04/89 a 15/09/89 e de 01/12/92 a 23/01/97 (fls. 13/14);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome do autor e referentes às competências de 02/2007 a 05/2007 (fls. 15/18);

- atestado médico, de 10/03/06, informando ser, o autor, portador de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool (CID10 - F10), esquizofrenia (CID10 - F20) e episódios depressivos (CID10 - F32), em acompanhamento médico, desde 1996 e, atualmente, em tratamento psiquiátrico em regime de internação semifechado (fls. 19);

- laudo médico, de 25/01/07, informando período de internação, de 02/08/06 a 25/01/07, em razão dos problemas psiquiátricos (fls. 20);

- comunicação de decisão do INSS, de 13/03/06, informando o indeferimento do pedido de reconsideração da concessão de benefício, em razão da perda da qualidade de segurado (fls. 21).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 84/89 - 26/02/08) referindo que sempre exerceu atividades laborativas, como oleiro e em serviços gerais, que não trabalha desde 1997, quando acometido pela enfermidade incapacitante. Queixa-se de depressão, cujo quadro, iniciado há 05 (cinco) ou 06 (seis) anos, impede o labor.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral. Paciente lúcido, coerente, orientado, deprimido, ansioso, com juízo crítico preservado e pensamento objetivo.

Assevera, o *expert*, que o autor apresenta alterações na semiologia psiquiátrica, em decorrência de distúrbio psicótico tipo esquizofrênico, além de depressão-ansiosa, cujo quadro mórbido o impede de trabalhar no momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Conclui pela incapacidade total e temporária para o labor.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, de acordo com a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 23/01/97, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social, como contribuinte facultativo, em 02/2007 e ajuizou a demanda em 29/06/07, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Entretanto, verifica-se que os documentos juntados informam o início da enfermidade incapacitante, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário. Há, nos autos, laudo médico, informando internação, em hospital psiquiátrico, na data de 02/08/06 (fls. 19).

Portanto, é possível concluir que a incapacidade surgiu antes da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Logo, impossível a concessão do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-98.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076709820084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Laudos médicos periciais.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 86-89), que a parte autora é portadora de obesidade, leve escoliose e hipertensão arterial, porém não está incapacitada a atividade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-31.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005611-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIS HENRIQUE ALMEIDA DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : DILEUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056113120084036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expendidas na inicial.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 66-70), que a parte autora é portadora de glaucoma neo vascular, deslocamento de retina e catarata total em olho esquerdo, que a incapacita de maneira parcial para a atividade laborativa.

- Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

- No caso "*sub judice*", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, razão pela qual, tendo o perito afirmado que está incapacitado somente para atividades que exijam esforço físico violento e que necessitem de visão binocular e estereopsia, não há presença de incapacidade total, não lhe podendo ser deferido o benefício de amparo social ao deficiente.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001301-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001301-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IVANI FLORINDA TEODOLINO DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00025-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A Autarquia Federal foi citada em 29/03/2007 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 100/104, proferida em 10/10/2008, julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que a autora não conseguiu demonstrar sua qualidade de segurada, não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida, bem como, pelo fato de possuir enfermidades não incapacitantes. Condenou a requerente, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o que consta do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Custas de lei.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrada sua condição de rurícola e o exercício do labor campesino até o início das enfermidades. Afirma, ainda, que comprovou sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

- certidão de casamento, em 20/04/1985, qualificando o cônjuge como tratorista e a requerente como "do lar" (fls.11);
- CTPS da autora, emitida em 03/06/75, indicando estar, atualmente, com 49 (quarenta e nove) anos de idade (nascimento em 25/05/1961), com os seguintes vínculos: de 01/10/75 a 01/11/75 e de 18/02/80 a 18/02/83, como rurícola (fls. 12/14);
- atestados médicos, particulares, de 2006 e 2007, informando ser, a autora, portadora de lombalgia, parestesia e diminuição da força muscular, sem condições de exercer atividade laborativa braçal (fls.16/17);
- receituários médicos (fls. 18/19);
- exames médicos (fls. 20/21).

Em consulta ao sistema Dataprev, da Previdência Social, que passa a integrar a presente decisão, observo os seguintes vínculos empregatícios em nome do marido da autora: de 25/07/80 com última remuneração em 12/1983, de 17/01/86 a 21/05/86, como rurícola, e de 01/04/87 com última remuneração em 06/2010, com a Prefeitura Municipal de Itirapuã, como trabalhador operacional de conservação de vias permanentes (CBO - 9922).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 61/70 - 17/10/07), referindo que em 2002 começou a apresentar dores na coluna toracolombar, realizou tratamento com anti-inflamatório e fisioterapia, porém, não houve melhora. Tem alterações da pressão arterial.

Ao exame físico, apresentou-se em bom estado geral. Quanto à coluna, observou, o experto, uma acentuação da curvatura anterior do seguimento lombossacral, com discreta redução da flexão e rotação na cintura. Membros sem anormalidades.

Conclui, o *expert*, ser, a autora, portadora de hiperlordose, com redução dos espaços entre a quinta vértebra lombar e a primeira vértebra sacral, havendo limitação dos movimentos neste nível. Informa, que há restrição ao exercício de atividades que demandem esforços físicos, como a rurícola. Aduz, ainda, que a obesidade é a principal causa do quadro clínico atual da autora e que a prática de fisioterapia e RPG proporcionaria a recuperação da capacidade laborativa.

Em resposta aos quesitos, informa o Sr. Perito, que a pericianda não apresenta incapacidade para o trabalho, reiterando que o tratamento médico possibilitaria à requerente o exercício de atividades que garantiriam o seu sustento.

Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 96/98, que afirmaram conhecer a autora há muitos anos e que trabalhou na lavoura, até quatro anos atrás, deixando de exercer a atividade em virtude dos problemas de saúde. A primeira informou, ainda, que o cônjuge da requerente trabalha na Prefeitura, há uns 20 (vinte) anos.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos, limitando-se a declarar que conhecem a autora há muitos anos e que sempre trabalhou no campo.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, tendo em vista que mantém vínculo empregatício, por longo período, como trabalhador urbano.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurada especial da autora; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dessa forma, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;
2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIVA PRADO ROCHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.05999-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.05.2005 (fls. 47, v.).

A sentença, de fls. 83/85, proferida em 13.08.2007, mantida após embargos de declaração, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a miserabilidade.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

À fls. 130, o julgamento foi convertido em diligência, para realização de estudo social.

Com a realização do estudo, tornaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Na demanda ajuizada em 06.08.2004, a autora, com 74 anos de idade (data de nascimento: 31.08.1930), instrui a inicial com os documentos de fls. 33/43 e 64/73, dos quais destaco: requerimento de benefício assistencial formulado em 19.03.2002, indeferido sob o fundamento de a renda *per capita* familiar ser igual ou superior a ¼ do salário-mínimo (fls. 37/41).

Trouxe o INSS com a contestação extratos do Sistema Dataprev (fls. 52/56), indicando que a requerente auferia pensão por morte, desde 18.09.2004.

Veio estudo social (fls. 144/146), datado de 24.09.2009, informando que a autora reside com uma filha de 42 anos de idade, desempregada, e com um filho de 44, também desempregado. O filho se encontra com problemas de saúde, realiza tratamento em São Paulo. A casa em que reside é própria (foi construída pelos filhos), possui bom acabamento, está em ótimo estado de higiene, bem mobiliada e servida por serviços públicos básicos. Segundo a assistente social, a

única fonte de renda da família é a pensão recebida pela autora em razão da morte do companheiro, de R\$ 465,00 (um salário-mínimo). A medicação necessária para o filho é recebida da rede municipal e estadual de saúde, mas gastam de cerca de R\$ 90,00 (0,19 salário-mínimo) mensais com medicamentos não fornecidos pelas entidades públicas. A filha realiza trabalhos esporádicos, mas está em situação financeira incerta. Outros filhos (de um total de sete) auxiliam conforme podem. Segundo a assistente, a família se encontra em restrições financeiras e fragilizada em função da enfermidade do filho da autora, mas há um bom vínculo familiar e apoio mútuo.

Verifica-se que a autora recebe pensão por morte, desde 18.09.2004, obstando o acolhimento do pedido, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

Neste sentido as decisões proferidas nesta C. Corte, que ora colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS VEDADA.

1. Indevida a tutela antecipada para a concessão de benefício assistencial, uma vez que tal prestação continuada é inacumulável com benefício de pensão por morte, a teor do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 180229 Processo: 200303000311818 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 14/12/2004 Documento: TRF300089636 DJU DATA:31/01/2005 PÁGINA: 592 JUIZ GALVÃO MIRANDA)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - RECURSO ADESIVO DO INSS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação adesiva.

- O pleito formulado na exordial não carece de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que há previsão legal expressa que permite a concessão do benefício assistencial, atendidos os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.742/93.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- O benefício sub judice não é passível de acumulação com o benefício percebido pela parte autora, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Agravo retido não conhecido.

- Apelo da parte autora improvido.

- Recurso adesivo do INSS improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 880674 Processo: 200303990182690 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 07/06/2004 Documento: TRF300084741 DJU DATA:02/09/2004 PÁGINA: 400 - Rel. JUIZA EVA REGINA)

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Por essas razões, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014620-56.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014620-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : APARECIDO PEREIRA ROSA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.05.00089-5 1 Vt COSTA RICA/MS

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 07/11/06 (fls. 29 vº).

A r. sentença, de fls. 124/128 (proferida em 08/01/2009), julgou improcedente o pedido do autor, em função da ausência de qualquer documento ou início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rurícola, no período de 12 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, bem como, por não ser bastante a prova exclusivamente testemunhal, para efeito de obtenção de benefício. Condenou o requerente ao pagamento das custas e

despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), devendo ser observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser, a parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que as provas dos autos demonstram claramente que sempre trabalhou na lavoura, tendo cessado o labor em virtude das enfermidades incapacitantes, pelo que faz jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/18, dos quais destaco:

- carteira de identidade do autor, indicando, estar, atualmente, com 63 (sessenta e três) anos de idade (nascimento em 21/05/1947) (fls. 14);
- certidão de casamento, em 15/06/1968, qualificando o requerente como lavrador (fls. 15);
- certidão da Justiça Eleitoral, de 11/05/06, informando domicílio no município de Costa Rica - MS, desde 15/05/86 e constando ocupação declarada pelo eleitor, como agricultor (fls. 16);
- atestado médico, sem data, informando ser, o autor, portador de sacroileíte não classificada em outra parte (CID10 - M46.1), sem condições para o trabalho (fls. 17);
- comunicação de decisão do INSS, de 22/09/01, informando o indeferimento do pedido de amparo social ao deficiente, tendo em vista que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para os atos da vida independente e para o trabalho (fls. 18).

A Autarquia juntou, a fls. 42 e seguintes, consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 18/12/06, constando vínculo empregatício do autor com o Sindicato dos Trabalhadores na Movimentação de Mercadoria em Geral de Rio Verde, com admissão em 27/05/98.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 80/82 - 08/08/2007). Em resposta aos quesitos do requerente, aduz o *expert*, ser, o autor, portador de sacroileíte, deformidade dos dedos das mãos e cegueira do olho direito. Informa, ainda, que as enfermidades limitam por completo o exercício da atividade rurícola. Em resposta aos quesitos do INSS, informa o Sr. Perito, tratar-se de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Em depoimento pessoal, fls. 119, afirma que laborou, por 10 (dez) anos como boia-fria, cessando em virtude das enfermidades. Refere problema na coluna, há aproximadamente 05 (cinco) anos, além de perda da visão, em olho direito, e de dois dedos da mão esquerda, na infância. Declara, ainda, que nunca trabalhou carregando e descarregando mercadorias.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 120/123. A primeira afirma conhecer o autor há quase 30 (trinta) anos, que parou de trabalhar há mais ou menos um ano e que seu último serviço foi como diarista, na Fazenda Prata, porém, não sabe dizer quem o contratou. Sabe que trabalhou para Zezito, Manezão e Dorival e sempre observava o autor passar em frente a sua casa, vindo do labor rural. O segundo depoente informa conhecer o autor há 10 (dez) anos e que trabalharam juntos, como boias-frias. Informa que o autor tem feito "bicos", capinando lotes e limpando quintais e que trabalhou com carga e descarga de adubos, há uns sete ou oito anos da data da audiência.

Neste caso, verifica-se que o requerente juntou início de prova material frágil e antigo, não contemporâneo ao período de atividade rural que se pretende comprovar.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural.

Por fim, o requerente exerceu atividade urbana, em carga e descarga de mercadorias, conforme revela a consulta ao Sistema Dataprev e confirma uma das testemunhas, a despeito da negativa do autor, em depoimento pessoal, descaracterizando a alegada condição de trabalhador rural.

Portanto, não restou comprovada a qualidade de segurado especial; logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dessa forma, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;
3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;
4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;
5. Recurso do INSS provido.
(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018160-15.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.018160-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZEQUIEL SANTOS BARBIERI incapaz
ADVOGADO : ILCA FELIX
REPRESENTANTE : MARIA FATIMA DOS SANTOS BARBIERI
ADVOGADO : ILCA FELIX
No. ORIG. : 05.00.01510-1 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que autor, à época do ajuizamento da ação, já possuía mais de 18 (dezoito) anos de idade (fls. 07). Ante a constatação pelo perito médico judicial de que o autor depende do auxílio de terceiros para atividades do cotidiano e de que está incapacitado para o trabalho, em razão de "Deficiência Psíquica do tipo Oligofrenia Moderada à Grave" (fls. 244/246), como bem destacou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 337/338.

Intime-se a advogada do autor, a Dra. ILCA FÉLIX (OAB/SP 69.974; OAB/MS 9.230-A), para que, regularize a representação processual, traga aos autos certidão comprobatória do ajuizamento de ação de interdição, termo de compromisso de curadoria provisória e novo instrumento de mandato.

P.I.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020033-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020033-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ANGELO REGINALDO DA SILVA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : CRISTIANE CARLA SCALABRINI T DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00167-0 1 Vr PANORAMA/SP

DILIGÊNCIA

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A fls 17, foi concedida a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido, considerando que, de acordo com o laudo médico judicial, não há incapacidade total e permanente (fls. 155/156).

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial (fls. 125), apresenta-se incompleto, sem responder aos quesitos apresentados pelo Instituto requerido e insuficiente para constatação da capacidade laborativa do autor, que apresenta quadro de esquizofrenia.

Observe-se que há, nos autos, documento em nome do requerente, emitido por psiquiatra pertencente ao mesmo órgão do profissional que realizou a perícia judicial, que atesta o histórico da enfermidade de cunho psiquiátrico e a incapacidade laborativa (fls. 175).

Assim, faz-se necessária a execução de um novo laudo pericial, para que se possa dirimir quaisquer dúvidas quanto à incapacidade ou não do autor para o labor.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.

- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.

- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.

- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.

- Precedentes.

- Recurso provido.

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que, em cumprimento do art. 130 do CPC, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia por médico especialista, a fim de esclarecer a existência ou não de diagnóstico de enfermidade psiquiátrica, analisando, ainda, se há incapacidade para o trabalho e, em existindo, se é total ou parcial, temporária ou permanente, desde quando se verificou e para quais tipos de labor se verifica, informando, ainda, se há incapacidade para os atos da vida civil.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LUZINETE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00245-1 1 V_r IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 14/11/07 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 86/89 (proferida em 27/03/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Condenou a requerente ao pagamento das

custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, face à negativa de produção da prova testemunhal e a nulidade da sentença, por falta de motivação. No mérito, sustenta, em síntese, que restaram comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Requer a declaração de nulidade da sentença, com o retorno dos autos à origem ou a reforma da decisão, com a procedência do pedido.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/22, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 03/01/94, indicando estar, atualmente, com 42 (quarenta e dois) anos de idade (nascimento em 04/06/1968), com os seguintes vínculos: de 21/03/94 a 24/11/94, de 03/01/95 a 18/05/96, de 03/03/97 a 29/11/97, de 12/06/98 a 31/12/98, de 26/01/00 a 01/11/00, de 16/05/01 a 30/11/01, de 12/06/02 a 09/11/02 e de 22/04/03 a 14/11/03 (fls. 09/14);

- CTPS da autora, emitida em 11/03/04, com os seguintes vínculos: de 24/03/04 a 19/05/04 e de 21/05/04 a 04/09/06 (fls. 16/18);

- exame e atestado médico de 2007, informando lesão no joelho direito da requerente (fls. 19/20);

- comunicação de decisão do INSS, de 07/08/07, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 02/08/07 e concedido até 30/09/07 (fls. 22).

A Autarquia juntou, a fls. 32 e seguintes, consulta ao Sistema Dataprev da Previdência Social, de 23/11/07, constando que a autora recebeu auxílio-doença de 17/02/06 a 31/05/06, de 12/06/06 a 01/09/06, de 30/07/07 a 30/09/07 e de 05/11/07 a 29/02/08.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 59/74 - 21/10/08), referindo cirurgia em joelho direito, em 09/02/06.

Ao exame físico, apresentou-se em regular estado geral. Coluna lombar, membros superiores e inferiores sem anormalidades, força muscular preservada. Testes de *Lâsegue* e *Romberg* negativos.

Após o exame clínico e a análise dos exames complementares, assevera, o *expert*, que a pericianda é portadora de lesão de menisco de joelho direito operado e espondiloartrose incipiente, concluindo que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa.

Quanto à questão da produção de provas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Neste caso, o perito foi claro ao afirmar, após análise clínica, que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Portanto, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Cabe ainda considerar que, não há que se falar em ausência de motivação na sentença, tendo em vista que, de seu teor, é possível identificar os fatos e os fundamentos legais em que se baseou o Magistrado para solucionar a lide. Nessa medida, resta atendido o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Pelas razões expostas, rejeito as preliminares argüidas e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARIANA GALANTE
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028512-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE
APELANTE : MARIA ANUZIA NUNES RODRIGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00036-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido sucessivo de auxílio-doença, cumulada com pedido de tutela antecipada.

A Autarquia foi citada em 31.08.2007 (fls. 99v.).

A r. sentença, de fls. 151/154 (proferida em 15.05.2009), julgou improcedente a demanda, considerando estar ausente o requisito necessário para a concessão dos benefícios pleiteados, qual seja, a comprovação de incapacidade total.

Condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, pendente a cobrança nos termos da Lei de Assistência Judiciária.

Inconformada, apela a requerente, alegando que a decisão judicial julgou contra a prova dos autos, uma vez que o laudo judicial conclui que deve ser submetida a tratamento médico por tempo indeterminado e reavaliada em um ano; logo, a apelante encontra-se atualmente doente e incapaz. Reitera os pedidos de concessão da aposentadoria por invalidez ou, pelo menos, do auxílio-doença.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 13/91, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (data de nascimento: 28.07.1959) (fls. 15/16);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, como costureira, de 01.05.1979 a 08.03.2005 (fls. 17/30);

- GPS - Guia da Previdência Social, referente à competência 03/2005 (fls. 32);
- documentos requisitados pelo INSS, em 13.07.2005, para análise de pedido de auxílio-doença: declaração do empregador, cópia do livro de registro de empregados, cópia da GFIP e RE, guia de recolhimento do FGTS (fls. 33/45);
- CNIS, com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.05.1979 a 27.03.2004 (fls. 46);
- resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 47);
- protocolo de benefícios - auxílio-doença, de 19.09.2005 (fls. 48);
- comunicações de resultado de exame médico, de 19.09.2005, informando constatação de incapacidade até 15.11.2005; de 22.12.2005, com a conclusão de inexistência de incapacidade para o trabalho, e de 06.02.2006, sem indicação da conclusão do perito (fls. 49/50 e 52);
- carta de concessão / memória de cálculo, de 20.09.2005, informando concessão de auxílio-doença a partir de 15.09.2005 (fls. 51);
- comunicação de decisão administrativa, de 09.01.2006, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 53);
- atestados, exames e receituário médicos (fls. 54/61 e 63/91);
- guias de referência, com encaminhamento para ortopedia e psiquiatria (fls. 64/69);
- prontuário médico do Programa de Saúde da Família, em nome da autora, com início das consultas em 30.03.2000 (fls. 69/84).

A fls. 124/126, atendendo à requisição do Juízo, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, que corrobora os registros em CTPS. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 27.04.2006 a 18.06.2008. Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 139/141 - 14.11.2008), referindo que apresenta dor na região cervical e lombar há oito anos, que se irradia para os membros superiores e inferiores; nega, contudo, formigamento nos membros ou perda da força muscular. Está usando anti-inflamatório e apresenta dor no estômago. Refere também insônia, desânimo e choro fácil, mas nega tentativa de suicídio ou internação para tratamento psiquiátrico, estando em uso de medicamentos. Apresenta *diabetes mellitus*, em tratamento com dieta alimentar. Refere, ainda, ter sofrido infarto do miocárdio, com internação, estando em uso de AAS e negando precordialgia, edema de membros inferiores ou dispneia aos grandes esforços. Apresenta dor poliarticular, principalmente nas pequenas articulações. Por fim, relata falta de ar, com chiado no peito, em tratamento medicamentoso, não sabendo informar quando foi a última crise respiratória. O perito informa que, ao exame físico, a autora se apresenta lúcida e orientada no espaço e no tempo, com a marcha preservada. Os membros superiores não apresentam atrofia ou hipotrofia musculares. As sensibilidades estão presentes e normais. Sem limitações nas funções dos ombros, cotovelos, punhos e dedos. A flexo-extensão e a rotação cervical e lombar estão preservadas. Sem contratura paravertebral. Sinal de Lasègue negativo.

Apresentou exames subsidiários.

O experto assevera que a autora apresenta limitação dos movimentos da coluna vertebral, tendo referido dor nas articulações dos membros, dor poliarticular e quadro depressivo, sendo submetida a exames subsidiários que revelaram a presença de alterações degenerativas e moléstia de etiologia não determinada, que não a impedem de realizar suas funções habituais de costureira. Acrescenta que a pericianda deverá ser submetida a tratamento médico por tempo indeterminado e reavaliada em um ano. Conclui pela aptidão para o trabalho.

A fls. 168/318, a autora traz aos autos novas cópias de documentos, abrangendo aqueles já apresentados com a inicial e acrescentando outros, dos quais destaco:

- exames médicos, sendo que os relativos à coluna vertebral e às mãos apresentam resultados dentro da normalidade;
- atestados médicos (novos), emitidos de 31.10.2006 a 01.03.2010;
- receituário médico;
- pedidos de reconsideração e prorrogação de auxílio-doença, de 16.02.2007, 14.08.2007 e 05.06.2008;
- guias de referência (novas), com encaminhamento para ortopedia, psiquiatria e pneumologia;
- comunicações de decisão administrativa, de 08.11.2006, 17.02.2007, 16.02.2007, 19.02.2008, 13.06.2008, informando constatação de incapacidade laborativa e prorrogação de auxílio-doença até 11.01.2009.

Em nova consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico que a autora recebeu auxílio-doença, de 15.09.2005 a 15.11.2005 e de 27.04.2006 a 02.11.2009.

Portanto, quando ajuizou a ação e ainda na data da perícia judicial, a requerente estava recebendo o benefício de auxílio-doença, cuja concessão pleiteava na inicial. Logo, é carecedora da ação, quanto ao pedido de auxílio-doença. Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - DIFERENÇAS DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR À CITAÇÃO DO RÉU - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO, ART. 267, VI, DO CPC.

I. Não há litígio a ser discutido no âmbito judicial se as parcelas vindicadas pela parte autora vêm sendo pagas administrativamente, com correção monetária, pelo réu, desde antes, inclusive, da sua citação (Portarias n.ºs 714/93 e 813/94, e Anexos, do MPAS).

II. A ausência de interesse de agir torna o processo passível de extinção, nos termos do art. 267, VI, da lei adjetiva civil.

III. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - APELAÇÃO CIVEL - 9601188134 - Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 01.07.1996 - Página 45007- Relator: JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Quanto à aposentadoria por invalidez, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Segue que, por essas razões, de ofício, julgo extinto o feito, sem exame do mérito, quanto ao pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por invalidez.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE MORAES

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

No. ORIG. : 04.00.00048-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 10.05.04, com vistas à concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

- Sentença extintiva do processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Condenação do INSS em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

- O INSS apelou. Pugnou pela exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação do INSS em honorários advocatícios, na hipótese de extinção do processo, sem resolução de mérito, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

- Assim, tendo a autarquia federal dado causa à propositura da demanda, merece arcar com os honorários advocatícios, os quais mantenho conforme fixado pela r. sentença.

- Nesse sentido a jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos".

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, EERESP nº 425195, DJE: 08.09.08)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).

2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)."

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, RESP nº 938715, DJE: 01.12.08)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfêz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário.

2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise.

3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária.

4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, AC nº 1374926, DJF3: 22.04.09)

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033846-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE PINTO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JABES WEDEMANN
No. ORIG. : 06.00.00004-2 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia Federal foi citada em 10/04/2006 (fls. 74 vº).

A sentença de fls. 119/120 (proferida em 29/04/2009) julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, no entanto, condenou o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, mediante o pagamento de renda mensal a ser calculada de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, corrigindo-se monetariamente e com incidência de juros de moratórios de 1% ao mês, também a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas a partir da sentença. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a ausência de incapacidade total que enseje a concessão do benefício. Requer, ainda, caso mantida a procedência do pedido, a fixação do termo inicial na data do laudo pericial. Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/40, dos quais destaco:

- CTPS do autor, emitida em 03/11/83, indicando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 03/06/1960), com os seguintes vínculos: de 16/07/76 a 03/02/79, de 21/11/83 a 04/07/85, de 02/10/85 a 10/02/86, de 01/07/86 a 18/10/86, de 27/02/88 a 31/05/89, de 01/06/89 a 28/02/90, de 01/02/91 a 03/02/92, de 01/09/93 a 16/03/95, de 03/04/95 a 11/04/95 e de 11/03/96 sem data de saída (fls. 10/19);
- comunicação de resultado do INSS, de 17/03/04, informando a concessão de auxílio-doença, de 16/10/03 a 17/04/04 (fls. 26);
- comunicação de decisão do INSS, de 05/05/04, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, requerido em 04/05/04, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade para o seu trabalho ou para sua atividade habitual (fls. 30);
- atestados médicos, de 2002 e 2003, informando ser, o autor, portador de episódio depressivo moderado (CID10 - F32.1) (fls. 36/40).

A Autarquia juntou, a fls. 51 e seguintes, cópias do procedimento administrativo, das quais destaco:

- laudos médicos periciais, de 2004 e 2005, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa do autor.

Em consulta ao Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, observo a existência de vários vínculos empregatícios em nome do requerente, de forma descontínua, a partir de 16/07/76, sendo os últimos, como rurícola, de 01/08/06 a 26/04/07 e de 02/05/07, com última remuneração em 06/2010. Verifico, também, que recebeu auxílio-doença, de 09/01/01 a 16/04/03, de 16/10/03 a 17/04/04 e de 17/03/06 a 12/05/06.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 85/87 e 113/114 - 03/05/2006), informando tratamento psiquiátrico, desde 2001 e a utilização de *Neozine* e *Amitriplina*.

Ao exame físico, não foram encontradas anormalidades.

Assevera, o *expert*, quanto ao exame psíquico, que o requerente apresentou-se "aparentemente calmo, com consciência lúcida, não exteriorizando distúrbios psicóticos produtivos". Informa, ainda, ausência de idéias delirantes, obsessivas, compulsivas ou de qualquer outra natureza patológica. Atenção, compreensão e apreensão adequadas. Atesta, por fim, o Sr Perito, a presença de humor depressivo, afetividade pouco embotada, pensamento com conteúdos ideativos pobres, iterativos e inexpressivos.

Afirma, o *experto*, ser, o autor, portador de transtorno depressivo recorrente, anomalia caracterizada por alternância de humor, concluindo pela existência de incapacidade laborativa acentuada, porém, não absoluta, podendo exercer atividades compatíveis com a enfermidade.

Assevera, o *expert*, em resposta aos quesitos da Autarquia, tratar-se de incapacidade parcial, de prognóstico duvidoso.

Neste caso, o perito judicial, informa a existência de incapacidade apenas parcial. Além disso, a notícia do Sistema Dataprev revela que constituiu novo vínculo empregatício, após o ajuizamento da ação e a realização da perícia judicial, que se estende até os dias de hoje.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 42) - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035380-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE ALVIM DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pedidos alternativos de auxílio-doença ou benefício assistencial, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 30.05.2008 (fls. 37).

A r. sentença, de fls. 100/105 (proferida em 08.06.2009), julgou improcedentes os pedidos formulados, por considerar que o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados. Acrescentou que, para a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, o autor não ostenta a qualidade de segurado, sendo dispensável analisar a existência da incapacidade laborativa. Quanto ao benefício assistencial, o magistrado considerou não estar comprovada deficiência que incapacite o requerente para a vida independente e para o trabalho. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais porventura existentes e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verbas que só poderão ser exigidas se verificada a hipótese prevista no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, arguindo preliminarmente o cerceamento de defesa, configurado no julgamento antecipado da lide, que tolheu a produção da prova oral, para comprovação de sua incapacidade, e a realização do estudo social, para comprovação de seu estado de miserabilidade. Requer a anulação da sentença para complementar-se a instrução, inclusive com nova perícia. No mérito, requer, em síntese, seja considerada a incapacidade apontada pelo

laudo como total e definitiva, concedendo-se a aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, ou, pelo menos, o benefício de prestação continuada, desde quando restou incapacitado.

Regularmente processados, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As matérias veiculadas em preliminar serão apreciadas com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, quanto ao pedido de benefício assistencial, ressalto que, para fazer jus a ele, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, que regulamentou o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho, ou idoso, com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/33, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (data de nascimento: 02.10.1952 (fls. 11));
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, de 01.05.1972 a 30.04.1982, predominantemente como lavador de veículos (fls. 12/21);
- guias de contribuição ao IAPAS/INPS, referentes às competências 12/1978, 09/1980, 03/1988 e de 03 e 04/1989 (fls. 23/32);
- comprovante de inscrição de contribuinte individual (fls. 25);
- atestado médico (fls. 33).

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 61/79 - 22.10.2008), relatando que não possui mais condições de trabalhar, pois padece de problemas na coluna e problemas na mão esquerda, tendo perdido a mobilidade ao cortá-la numa serra elétrica, em acidente de trabalho ocorrido em 26.12.2007.

O perito informa que o exame e a história clínicos do autor dão conta de que sofreu traumatismo no dorso da mão esquerda, em data compatível com o histórico narrado na inicial. Acrescenta que as lesões descritas, considerando o tempo transcorrido desde o acidente até o exame atual, bem como sua natureza, devem ser consideradas de caráter permanente. São sequelas de traumatismo dos tendões extensores da mão.

O experto afirma que o periciando sofreu ferimento em dorso da mão esquerda, com possível lesão de tendões e músculo, apresentando limitação de extensão da mão, conferindo déficit funcional de grau máximo.

Respondendo aos quesitos formulados, o perito afirma que a incapacidade diagnosticada se refere a atividades que exijam o emprego da mão esquerda, podendo continuar a exercer as atividades laborativas habituais, embora com mais esforço. Aduz que, do ponto de vista estritamente médico, o autor pode ser reabilitado para o exercício de outras atividades econômicas. Por fim, assevera que o requerente tem condições de realizar os atos do cotidiano (como higiene, alimentação, vestuário etc.), não necessitando de ajuda, supervisão ou vigilância de terceiros. Conclui pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome do autor, vínculos empregatícios, conforme registros em CTPS. Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual, de 03/1988 a 01/1990 e em 04/2009.

Quanto ao laudo pericial, à oitiva de testemunhas e ao estudo social, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está totalmente incapacitado para o trabalho, não havendo razão para determinação de nova perícia.

Além do que, o perito é claro ao afirmar que o requerente apresenta incapacidade apenas para atividades que exijam o emprego da mão esquerda, concluindo pela incapacidade parcial, isto é, pela possibilidade de exercer outras atividades laborativas.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

De outro lado, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Quanto à prova testemunhal, ressalte-se que esta não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa total e permanente.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

Além do que, embora tenha cumprido a carência legalmente exigida, comprovando o vínculo com a Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, seu último recolhimento previdenciário ocorreu em 01/1990, e a presente demanda foi ajuizada apenas em 13.05.2008, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Neste caso, não há comprovação de que tenha contribuído ao RGPS desde 1990 ou que tenha deixado de contribuir em razão da enfermidade. Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurado não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Por outro lado, ausente o requisito da incapacidade total e definitiva, que possa determinar deficiência para a vida independente e para o trabalho, também não faz jus à concessão do benefício assistencial que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Dispensável, portanto, a elaboração do estudo social, pelo que afasto, a alegação de cerceamento de defesa.

Logo, tendo em vista o não atendimento de requisitos essenciais exigidos pela lei, impossível a concessão dos benefícios pleiteados.

Por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037755-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037755-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NEUSA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com pleito de antecipação de tutela para implantação de auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 18/07/08 (fls. 67).

A r. sentença de fls. 146/149 (proferida em 26/06/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a prova pericial realizada concluiu pela inexistência da incapacidade laborativa da autora, que pode continuar exercendo sua atividade habitual, de empregada doméstica, sem riscos de complicação de seu quadro clínico. Condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado, entretanto, o que consta do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que restou comprovada sua incapacidade laborativa, requerendo a reforma da sentença e a concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/55, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 19/04/88, indicando estar, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos de idade (nascimento em 03/01/1949), com os seguintes vínculos: 01/10/88 a 19/11/88, de 01/01/73 a 31/10/73, de 01/10/97 a 20/05/98, de 03/08/98 a 08/10/98, de 17/05/99 a 15/09/99, de 01/03/04 a 31/12/05 e de 01/02/06 a 08/08/07 (fls. 11/15);

- guias de recolhimentos da Previdência Social, em nome da autora e referentes às competências: de 04/1988 a 08/1989, de 06/1990 a 04/1991, de 06/1995 a 08/1996, de 10/1996 a 12/1996, de 03/2004 a 12/2004 e de 01/2006 a 12/2007 (fls. 23/52);

- comunicação de decisão do INSS, de 27/04/08, informando que não foi reconhecido o direito ao auxílio-doença, tendo em vista a não constatação, em exame realizado pela perícia médica do INSS, da incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual (fls. 53);

- atestados médicos de 2008, informando ser, a autora, portadora de gonartrose primária bilateral (CID10 - M17.0), dorsoalgia (CID10 - M54), lumbago com ciática (CID10 - M54.4) e artrose primária de outras articulações (CID10 - M19.0) (fls. 54/55).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 102/107 com esclarecimentos a fls. 131 - 26/11/2008), referindo queda em novembro de 2007, a partir da qual, ficou impedida de trabalhar.

Assevera, a *expert*, que ao exame físico, apresentou-se confusa e dissimulada, chorou durante a perícia. Constatou, ainda, contratura voluntária na região cervical. Quanto aos membros superiores e inferiores, informou reflexos normais, sem sinais de paralisia ou parestesia.

Após a análise dos relatórios dos médicos assistentes e o exame clínico, conclui, a Srª Perita, ser, a autora, portadora de espondiloartrose lombar e fibromialgia, lesões não incapacitantes, não sendo, a requerente, portanto, inválida para o trabalho.

Em resposta aos quesitos do INSS, afirma, a experta, tratar-se de enfermidades passíveis de tratamento medicamentoso e psicológico, sem necessidade de afastamento de suas atividades habituais. Respondendo aos quesitos suplementares da autora, reitera, a Srª Perita, a ausência de incapacidade laborativa.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao apelo da requerente.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037837-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : STEFANE AMANDA MENEZES incapaz

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO

REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SANTANA

No. ORIG. : 04.00.00127-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações do Sistema Dataprev trazidas pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041941-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041941-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURACI DOS SANTOS

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA SANTOS

No. ORIG. : 05.00.00109-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04.10.2005 (fls. 34, v.).

A sentença, de fls. 133/138, proferida em 07.10.2008, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar benefício assistencial em favor da autora, a partir da citação. Condenou-o ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00. Antecipou os efeitos da tutela, determinando à Autarquia a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia em favor da autora. Sem despesas processuais, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 30.08.2005, a autora, com 47 anos de idade (data de nascimento: 23.11.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/29, dos quais destaco: atestado médico expedido pela Municipalidade de Valparaíso em 29.06.2005, informando que a autora se encontra impossibilitada de trabalhar em razão de tendinite no membro superior esquerdo, de longa duração e evolução, perda da acuidade visual direita por glaucoma (nos dois olhos) e trombose da veia central da retina do olho direito (fls. 12); atestado médico de 11.11.2002, indicando que a autora é portadora de glaucoma de ângulo aberto em ambos os olhos, bem como de trombose da veia central da retina do olho direito (fls. 13); atestados médicos de 25.02.2005 e 06.07.2005, informando que esteve internada em UTI entre 21.02 e 25.02.2005, em razão de insuficiência coronária (fls. 14/15); atestado médico de 30.06.2005, relatando que a autora se encontra em acompanhamento médico em função de glaucoma e que necessita de uso contínuo de medicação (fls. 17).

O laudo médico pericial (fls. 105/106), datado de 01.08.2007, atesta que a autora é portadora de cegueira no olho direito, por trombose na veia central e descolamento da retina, e de visão subnormal no olho esquerdo, em razão de glaucoma. Assegura tratar-se de enfermidade que acarreta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 122/127), realizado em 30.07.2008, informando que a requerente reside sozinha. Tem quatro filhos, que não residem com ela e não podem auxiliá-la. A autora não exerce nenhuma atividade remunerada e afirma não possuir nenhum tipo de rendimento. Foi companheira de Cícero Gonçalves de Aguiar, com quem conviveu por nove anos e de quem se separou havia quinze dias. Não recebe pensão do ex-companheiro. Recebe o auxílio de uma cesta básica da Prefeitura Municipal e doação de alimentos de amigos. A residência em que vive é de aspecto simples e se encontra na periferia da cidade. Está em mau estado de conservação e a mobília é simples. Na casa ao lado reside o filho Jovenildo dos Santos, desempregado.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. O núcleo é composto tão somente pela autora, que não possui nenhuma renda e sobrevive exclusivamente com cesta básica oferecida pela Municipalidade e doação de alimentos de amigos. Vive em casa simples, em mau estado de conservação e não pode ser amparada por seus filhos, igualmente carentes.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (04.10.2005), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 04.10.2005. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020257-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : LOURDES LOPES DELFINO

ADVOGADO : ELISABETH DONEGA DIESTELKAMP

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.11556-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020440-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : HEVILYN SCARAMELLO NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : FLAVIO BONATTO SCAQUETTI e outro

REPRESENTANTE : ELISABETE PEREIRA SCARAMELLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118335420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020625-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO APARECIDO DE PAULA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS ANTONIO MARINHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00275-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021216-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021216-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00089-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021693-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FABIOLA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
REPRESENTANTE : ORISMAR FERREIRA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00128-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022167-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE MEDEIROS DIAS
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021293120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Henrique Medeiro Dias, da decisão reproduzida a fls. 130/131, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação de auxílio-doença, em seu favor. Na mesma decisão, a MM.^a Juíza assinalou que o benefício poderá ser cessado administrativamente, caso o INSS constate em perícia, que o segurado recuperou sua capacidade laborativa.

Alega o recorrente, em síntese, que o laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu por sua incapacidade laborativa, em razão de ser portador de transtorno afetivo bipolar, moléstia cuja recuperação pode necessitar de 8 a 12 anos de tratamento.

Sustenta que a realização de nova perícia médica, pelo INSS, já agendada para 16/11/2010, não tem o condão de se sobrepor ao laudo produzido por médico imparcial, de confiança do juízo.

Pede para que a cessação do benefício ocorra somente por ordem judicial, após o prazo estabelecido no laudo pericial e mediante nova perícia médica realizada em juízo.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada, concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima. Por esta razão, encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

Todavia, encontrando-se o benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação, pelo Juiz da causa, da manutenção das condições que autorizaram a concessão da tutela.

Em respeito à harmonia dos poderes instituídos, não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

Posto isso, defiro, em parte, o pedido de efeito suspensivo ao agravo, apenas para determinar que as perícias médicas, eventualmente realizadas pelo Instituto, sejam encaminhadas para apreciação da Juíza *a quo*, que decidirá acerca da manutenção da tutela concedida.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022290-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : IRANI ROSA DE JESUS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059448720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação revisional de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a emenda à inicial para retificação do valor da causa, tendo em vista a competência do Juizado Especial Federal, mas também para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido, e não um valor meramente aleatório (fls. 77).

Aduz a agravante que é beneficiária da assistência judiciária gratuita, pois não tem condições financeiras de arcar com as despesas processuais, muito menos, juntar aos autos planilhas de cálculo, visto ser medida a ser efetivada por perícia técnico-contábil. Diz que não é adequado exigir liquidação precoce do feito. Pede seja provido o recurso para que não seja obrigada a justificar o valor atribuído à causa, devendo permanecer o montante dado por estimativa, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Requer o agravante seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 02-11).

DECIDO.

O artigo 557, caput e seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E essa é a hipótese dos autos.

A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu, *in verbis*:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Logo, versando a demanda principal sobre matéria cuja competência toca à Justiça Federal (art. 109, CF), não sendo o valor atribuído à causa superior ao limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo a comarca sede de Juizado Especial Federal, nos termos da disposição contida no parágrafo 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01, "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SOMA ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. VARA PREVIDENCIÁRIA.

(...) omissis

II - In casu, o valor da causa supera o limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo da 2ª Vara Previdenciária de Campinas/SP.

III - Apelação da parte autora provida para que os autos retornem ao Juízo de origem para regular processamento do feito e novo julgamento."

(TRF - 3ª região, AC 2005.61.05.008857-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 27.03.07, v.u., DJU 18.04.07, p. 532).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA.

(...) omissis

2. Considerando que a expressão econômica da causa ultrapassa o limite cominado pela Lei nº 10.259/01, é de mister o processamento do feito perante a Vara de origem, e não perante o Juizado Especial Federal.

3. Agravo de instrumento provido" (TRF-3ª região, AG 2003.03.00.057431-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.11.04, v.u., DJU 10.01.05, p. 156).

Dessa forma, entendendo não ser cabível que se estabeleça o valor da causa por estimativa, pois a questão envolve fixação de competência absoluta, matéria de ordem pública.

De outro giro, a agravante assevera não possuir condições de determinar corretamente o valor da lide, visto que é hipossuficiente e, por isso, não pode arcar com os custos de realização de planilhas de cálculos para obter o *quantum*, pois tal medida demanda trabalho técnico-contábil.

Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, verbis:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)." "

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)." "

De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

Destarte, havendo dúvidas quanto à correta fixação do valor da causa e sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, deve ser solucionada a controvérsia com o auxílio técnico da Contadoria Judicial.

Nessa diretriz:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS SEM FUNDAMENTO NO CONTRATO DISCUTIDO. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA REGULARIDADE DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA FUNDADO EM ELEMENTOS DA LIDE, UTILIZANDO-SE, SE NECESSÁRIO, DO CONTADOR DO JUÍZO.

(...).

2. O valor da causa deverá corresponder à pretensão econômica, objeto do pedido, podendo o juiz, de ofício, com base em elementos fáticos do processo, determinar que a parte proceda à sua retificação.

3. Inexistentes nos autos dados concretos sobre o efetivo valor do débito discutido que justifiquem a alteração de ofício do valor atribuído à causa pelo autor, o magistrado deve aguardar a manifestação do réu, que poderá impugnar o valor atribuído à causa ou, utilizar-se da contadoria do Juízo para aferir o efetivo proveito econômico objetivado pelos autores para após, se for o caso, determinar a remessa dos autos ao Juizado, quando a hipótese determine a competência absoluta do referido órgão, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001.

4. Conflito procedente.

5. Competência do Juízo Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, o suscitado." (TRF 1ª Região, CC 200201000451385, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJ 02.06.03, p. 56 - g.n.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reverter parcialmente a decisão objurgada, a fim de que os autos sejam remetidos à Contadoria do Juízo para fixação do valor da causa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022623-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARLI CARES RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS MURILLO DE SOUZA GALIANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.05784-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023634-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JOSE DAS CHAGAS DE MOURA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 10.00.00123-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023977-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : OSCAR DE ALMEIDA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.09076-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024154-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024154-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : DEOCLIDES VIEIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00091-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando a certidão, a fls. 16, dando conta de que o agravante não promoveu a regularização do recurso interposto via fac-símile, nego seguimento ao agravo de instrumento, interposto por Deoclides Vieira da Cruz, ante a ausência de cópias originais dos instrumentos de procuração, da decisão agravada e da certidão de intimação, que devem obrigatoriamente instruir o recurso, de acordo com o artigo 525, I, do CPC.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024849-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TANIA LOUREIRO GUIMARAES

ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00471031520084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a deficiente instrução do agravo, intime-se o recorrente para que junte aos autos, em 5 (cinco) dias, cópia integral da decisão agravada, a fim de que seja apreciada a possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ao recurso.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025290-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RITA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SORAIA ABBUD PAVANI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123817920094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento com vistas à concessão de pensão por morte, indeferiu o pleito de prova oral consistente no depoimento pessoal, por se tratar de matéria exclusivamente de direito (fls. 134).

Agravou a parte autora para aduzir, em síntese, que seu pedido de oitiva de testemunhas se faz necessário para comprovação dos fatos narrados na exordial. Pede o provimento do presente agravo para que seja revertida a decisão (fls. 02-04).

DECIDO.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Alega a agravante que a decisão objurgada constitui cerceamento de defesa do seu direito, porquanto pretende produzir prova oral em audiência, sendo descabido o julgamento antecipado da lide sem a realização da audiência de instrução para oitiva de testemunhas.

Destarte, não reconheço interesse da parte autora em recorrer, visto que o pleito indeferido foi do INSS, que requereu o depoimento pessoal da parte autora (fls. 134, 133 e 116).

Em verdade, no despacho de fls. 125 (123 dos autos principais), determinou o Juízo *a quo* que a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, se manifestasse sobre a contestação do INSS e, no mesmo prazo, requeresse as provas que pretendia produzir (fls. 125).

Em sua réplica, a parte autora nada requereu (127-132), descurando de pleitear pela produção de prova oral.

Às fls. 133, a autarquia reiterou o pedido de provas de fls. 114, consistente em depoimento pessoal da parte autora, que restou negado pelo Juízo *a quo* (134).

Tratando-se a decisão de negativa de pleito da autarquia federal, não há legítimo interesse recursal para a parte autora, de modo que não deve ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001123-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001123-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA ALICE CONCEICAO COLAMARINO
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00069-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de amparo social ao deficiente.

A Autarquia foi citada em 26.07.2007 (fls. 33).

A r. sentença de fls. 112/115 condenou o INSS ao pagamento de benefício assistencial, desde a citação. Determinou a incidência de correção monetária sobre as parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, e juros de mora, desde a citação. Condenou a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, conforme a Súmula n.º 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002 e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição a sentença, cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recursos (fls. 131) e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIA MARCIEL LEITE

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00089-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2010.03.9.001649-6, que, com fulcro no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da autora, considerando ausentes os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial:

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de contradição no julgado, considerando que restou demonstrado ter preenchido os requisitos necessários para que lhe fosse concedido o benefício do art. 20, da Lei nº 8.742/93, visto que está incapacitada e demonstrou ser hipossuficiente, já que não possui meios de prover sua subsistência, tanto que lhe foi concedida a assistência judiciária.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Não assiste razão à embargante.

Primeiramente, observo que a autora ingressou com a ação quando possuía 60 anos (demanda ajuizada em 19.06.2006 - data de nascimento: 13.04.1946). Logo não preenchido o requisito etário.

Da mesma forma, não demonstrou possuir incapacidade laborativa, pois o laudo pericial, de 30.05.2009 (fls. 72/78) assegura que a requerente sofre de patologia em coluna vertebral, síndrome do túnel do carpo e perda auditiva. Conclui que está acometida de incapacidade **parcial** e permanente para o trabalho.

Por fim, consigna, expressamente, a fls. 155v, que também não restou demonstrada a hipossuficiência, considerando que seu núcleo familiar é composto por três pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,32 salários-mínimos.

Logo, não há omissões, obscuridades ou contradições na decisão.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada apreciou as questões suscitadas na apelação da requerente e houve por bem manter integralmente a r. sentença de primeiro grau.

A autora procura rediscutir a matéria apreciada. Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557 do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-89.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.004146-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMIRO NOLASCO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EMILIO DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00313-7 2 Vr CAARAPO/MS

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão proferida a fls. 111/112, julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, dando parcial provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para estabelecer os critérios de correção monetária e isentá-la do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, apenas na alteração dos juros de mora, que deverá a partir de 29/06/2009, ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso as partes se insurgem apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 81, para fazer constar os critérios de juros e correção monetária conforme fundamentado, mantendo-a nos demais pontos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-57.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.008345-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRO FERREIRA CARNEIRO incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : NAIR FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00553-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

Decisão

Trata-se de agravo, interposto pelo ente previdenciário, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º, do CPC, em face de decisão monocrática de fls. 162, proferida nos autos da Apelação Cível n. 2010.03.99.008345-0, que concedeu o benefício assistencial ao autor, desde a data do requerimento administrativo.

Sustenta o INSS, em síntese, que não foi apreciada a questão envolvendo o termo final de incidência dos juros de mora, sendo que estes devem incidir até a conta de liquidação.

É o relatório.

De fato, a decisão proferida é omissa no que se refere ao termo final para incidência dos juros de mora. Neste sentido, prevalece o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, de que não são devidos os juros de mora desde a consolidação do débito, ou seja, a última conta de liquidação e o pagamento do precatório, se no prazo legal.

Confira-se:

Ementa. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

Faz-se oportuno ressaltar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Portanto, neste caso, os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014866-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLEDA APARECIDA ROMERO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

No. ORIG. : 05.00.00071-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 10.08.2005 (fls. 25).

A sentença, de fls. 106/109, proferida em 14.12.2009, julgou o pedido procedente, para condenar o INSS a conceder à autora benefício assistencial, desde a data do indeferimento administrativo (08.11.1999), observando-se a prescrição quinquenal. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária e juros de mora. Isentou a Autarquia de custas. Arbitrou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a data de prolação da decisão, conforme a Súmula n.º 111 do STJ. Antecipou os efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 11.05.2005, a autora, com 53 anos de idade (data de nascimento: 11.04.1952), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/20, dos quais destaco: cédula de identidade (fls. 10); ecocardiograma de 09.06.1987, com indicação de "dupla lesão mitral" (fls. 14); receituários médicos, com datas indetectáveis (fls. 15/16); exames de ecocardiograma e hematológico e atestados médicos de 16.12.2002, 22.07.2003 e 05.11.2003, com diagnósticos de insuficiência mitral de grau discreto, ausência tríplice de grau importante, leucopenia, discreta hipocromia, hipocinésia de ventrículo esquerdo em grau discreto ou moderado e estenose mitral de grau discreto (fls. 17/20).

A Autarquia juntou dados do Sistema Dataprev, indicando que a requerente pleiteou administrativamente, em 08.11.1999, 04.02.2003 e 12.03.2003, amparo social a pessoa portadora de deficiência, que foi indeferido em razão de conclusão médica contrária.

O laudo médico pericial (fls. 98), datado de 09.09.2009, atesta que a autora apresenta insuficiência cardíaca congestiva descompensada. Assegura que a autora é portadora da enfermidade desde seus 22 anos de idade e que se encontra incapacitada para o trabalho e para a vida independente. Destaca que a autora não compareceu à perícia por encontrar-se internada no Hospital de Base de São José do Rio Preto - o esposo trouxe atestado médico.

O assistente técnico da Autarquia, em relatório elaborado em 02.09.2009 (fls. 94/96), afirma que a requerente é portadora de insuficiência cardíaca congestiva descompensada e necessita de transplante. Apresenta dispnéia em repouso e necessita de suplemento de oxigênio. Aduz encontrar-se incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 67), realizado em 13.11.2007, informando que a requerente vive com seu marido, de 60 anos, e um neto, de 8 anos. Residem em casa construída pela Cohab, de cinco cômodos simples, garantida apenas com o mobiliário essencial. A renda familiar é composta pelo salário-mínimo recebido pelo marido, de R\$ 410,00, que exerce função de pedreiro autônomo. Desde que passou a apresentar problemas no coração, a autora faz uso diário de "Amitriplín", "Fluxetina 20mg", "Acetildor" e "Furosemida" (sic).

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família. A família é composta por três membros, que vivem em casa da Cohab, com renda de 1 salário-mínimo.

A r. sentença fixou o termo inicial na data do requerimento administrativo do benefício assistencial. Contudo, ante a ausência de documentos que comprovem a efetiva miserabilidade naquela época e tendo em vista a fé pública que consubstancia os atos administrativos, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, conforme entendimento firmado por esta E. Turma.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 10.08.2005. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015389-30.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SOLIDEIA STORTI DE PAULA
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
CODINOME : SOLIDEIA STORTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-8 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura pública de venda e compra, cabendo à requerente e seu marido, qualificado como lavrador, uma área de 7 alqueires, em 1985; ITR relativo aos anos de 1995 e 1996, concernente ao Sítio Morada do Sol, de 7 alqueires, situado no Município de Palestina (SP); recibos de entrega de declaração, em nome do marido, concernentes aos anos de 1997, 2002, 2005 e 2006, respectivamente; certificados de cadastro de imóveis rurais (CCIR), relativos ao Sítio Morada do Sol, concernentes aos exercícios de 2003; declaração cadastral de produtor (DECAP), protocolada em 2004; notas fiscais de produtor, relativas aos anos de 2004 a 2006 e 2009 e declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palestina, concernente ao período de 1985 a 2009.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

Os documentos acostados às fls. 19-24, em nome dos genitores da autora, revelam que seu pai foi lavrador. Entretanto, não implica, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. Na certidão de casamento (fls. 19), a requerente qualifica-se como "prendas domésticas", e seu cônjuge como "motorista".

Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) O marido da autora é funcionário público municipal e trabalha das 8h as 16h, isso há dezoito anos (...) Antes disso, o marido da autora trabalhava para o Estado, também como motorista (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. CLEUSA MARIA GOMES JOB disse conhecer a autora há mais de quarenta anos, e que: "(...) O marido da autora, embora seja funcionário público municipal, leva e busca a autora no sítio (...) sem prejuízo de seu trabalho urbano (...) A depoente tem conhecimento a rotina da autora e seu marido porque a cidade é pequena e todos comentam o assunto (...)".

LUZIA MENDONÇA RODRIGUES declarou conhecer a autora há mais de quarenta anos, e que: "(...) O marido da autora trabalha como funcionário público municipal (...) A autora possui uma casa na cidade, mas passa a maior parte do tempo no sítio (...)". (g.n.).

Por fim, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que o marido da requerente possui vínculos urbanos, nos períodos de 01.02.80 a 30.04.80 (Bebidas Tropical LTDA), de 17.10.86 a dezembro de 1998 (São Paulo Governo do Estado) e de 01.04.01 a maio de 2009 (Palestina Prefeitura).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1980, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016936-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ILDA DOS ANJOS BUENO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00057-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de dispensa e incorporação, a atividade do marido da requerente consta como tratorista, concernente ao ano de 1969.

Todavia, verifico na pesquisa ao sistema PLENUS, colacionada pela autarquia às fls. 20, que a demandante percebe renda mensal vitalícia por incapacidade desde 31.01.92, o que torna dúbio a continuidade da prestação de serviços rurais a partir do ano de 1992.

Tendo completado a idade necessária (55 anos) em 2006 e percebido benefício por incapacidade em 1992, não satisfiz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

Não tendo demonstrado a prestação de atividade rurícola há quinze anos, não cabe a concessão do benefício pleiteado, pois não preencheu os requisitos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017898-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017898-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUIZA BORDIGNON DEFACIO

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00166-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e título eleitoral datado de 1982, com a qualificação supramencionada.

No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) Que o marido da autora recebia benefício do INSS quando faleceu (...)". (g.n.).

Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arregimentador, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. ISIDIO DE FARIA não disse quando conheceu a autora. Afirmou que: "(...) Não sabe declinar ao certo o período (...)". ELZA SEVERINO RODRIGUES CAMPANHA também não disse quando conheceu a autora. Declarou que: "(...) não sabe em que período trabalharam juntas (...) a autora parou faz algum tempo pois ficou doente mas não sabe a quanto tempo (...)". (g.n.).

Ademais, observa-se, na pesquisa do sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, que a requerente percebe pensão por morte previdenciária de industrial (DIB 07.11.89 - NB 0861202511).

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

In casu, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018709-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018709-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA PIRES MOREIRA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 09.00.00044-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação de concessão de aposentadoria por idade a rurícola, ajuizada em 27.03.09.

- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade desde a data da citação.

- A autarquia interpôs apelação. Aduziu que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez.

- Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

- Essa é a hipótese vertente.

- Depreende-se da leitura dos autos que os fundamentos da insurgência da parte autora estão dissociados da decisão extintiva de fls. 39, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer.

- Assim, não há como conhecer do recurso, vez que não atendeu ao disposto nos arts. 514 e 515 do Código de Processo Civil.

- Ante o exposto, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023387-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANDRE LUIS COSTA DE MORAES

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00204-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DILIGÊNCIA
VISTOS.

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
- Isso posto, converto o julgamento em diligência.
- Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de estudo social no núcleo familiar da parte autora, informando o número de pessoas que residem sobre o mesmo teto e os valores recebidos por cada um, com vistas à comprovação de sua miserabilidade (art. 20, §3º, Lei 8.742/93).
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025227-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025227-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FATIMA LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 53-57), que a parte autora é portadora de fibromialgia, que a incapacita de maneira parcial e permanente para o labor.

- Ademais, o estudo social revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Fátima (parte autora); e Luis Carlos (esposa), que cria e vende porcos e galinhas, percebendo, aproximadamente, R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por mês. A filha ajuda a pagar as despesas com alimentação. Residem em imóvel próprio, em boas condições de moradia e higiene (fls. 44-50).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025393-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00156-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de CTPS da própria autora, com contratos de trabalho rural, nos períodos de 01.02.82 a 07.04.84, de 21.07.86 a 18.0.86, de 06.06.89 a 01.09.89, de 16.10.85 a 02.03.90, de 18.06.90 a 11.08.90, e de 09.10.90 a 08.11.90.

Ressalto que uma vez que a demandante trouxe aos autos início de prova material em nome próprio (CTPS fls. 14-18), não restou necessária, *in casu*, a análise de requisitos para a possibilidade de extensão da atividade do marido a ela. No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que parou de trabalhar há mais ou menos dezesseis anos, afirmação ratificada pelos depoimentos testemunhais, demonstrando que, intentada a ação em 2006 e a autora ter declarado parar seu labor na época de 1992, implementado a idade em 2006, não satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

Isso porque, conforme o teor dos depoimentos, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora. Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025520-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025520-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THAYNARA LUANA DA SILVA CUNTY incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : LUCINEIDE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : LUCINEIDE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02268-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/11/07 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de pensão por morte.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando as demandantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00. "*Todavia, resta suspensa a condenação em razão da gratuidade deferida*" (fls. 88).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 93/96), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 108/109vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*pela anulação do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado*" (fls. 109vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 108/109vº.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

*III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela **natureza da lide** ou qualidade da parte." (grifei)*

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, inocorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do Parquet na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi inocorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso ex officio (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. **Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.**

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a **"anulação do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado"** (fls. 109vº). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93 e nego seguimento à apelação.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026431-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FRANCISCA FERREIRA TAVARES

ADVOGADO : JOAQUIM AMANCIO FERREIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00048-2 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

- Laudo médico pericial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora interpôs recurso de apelação reiterando, em suma, as razões expandidas na inicial.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 104-106), que a parte autora não apresenta nenhuma anormalidade, estando totalmente apta para a atividade laborativa.

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027359-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027359-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA TERESA TURCARELLI LUIZ

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00056-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 27-35).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se

há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2.Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027457-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DA GLORIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00100-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 18.12.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Maria da Glória (parte autora); Doris Vanessa (filha), autônoma, percebendo R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais) por mês; e Victor Hugo (neto), desempregado. Residem em imóvel próprio (fls. 57-59).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027540-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027540-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS RUSSI CRISPIM
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei nº 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 28.06.09 (fls. 70-75), revela que o núcleo familiar da parte autora é composto por 04 (quatro) pessoas: José Carlos (parte autora); Angelina (mãe), recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; Aparecido (pai), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo mensal; e Carlos Roberto (irmão), que trabalha como servente de pedreiro, auferindo, em média, R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por mês. A residência é própria.

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027608-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SANTINA DE BIAGI COSTA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FÉLIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00177-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora. Inicialmente, alegou, cerceamento de defesa em razão da ausência de prova testemunhal. No mérito, pleiteou a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- Quanto à preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.
- O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.
- *In casu*, a parte autora carreou aos autos prova documental satisfatória e, além disso, foi realizada perícia social para verificação da miserabilidade.
- Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia social realizada por profissional tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.
- De efeito, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
- Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:
"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa em razão.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, realizado em 07.07.09, e sua complementação (fls. 91), revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 05 (cinco) pessoas: Santina (parte autora); Jeferson (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; Murilo (filho), afastado pelo INSS, recebendo R\$ 960,00 (novecentos e sessenta reais por mês); Luciane (filha), massagista, auferindo R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais; e Gabriele (neta), menor. A residência é própria. O filho Murilo possui um carro, marca Ford, modelo Ka (fls. 66-67).
- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.935,00 (mil, novecentos e trinta e cinco reais) e renda *per capita* de R\$ 387,00 (trezentos e oitenta e sete reais).
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027917-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027917-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MAURICIO DE OLIVEIRA ARAUJO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 62-68), que a parte autora é portadora de epilepsia, que a incapacita de forma total e temporária para o labor.

- Ademais, o estudo social revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maurício (parte autora); e Adelaide (genitora), aposentada, percebendo R\$ 649,00 (seiscentos e quarenta e nove reais) por mês. A residência é própria (fls. 89).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027956-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : GABRIELA MARIA DE PONTES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00018-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação de conhecimento visando à concessão de benefício previdenciário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a parte autora não teria recorrido às vias administrativas, anteriormente ao ingresso da ação judicial, motivo pelo qual não estaria evidenciada a existência de conflito de interesses, caracterizada pela pretensão resistida.

- Arguiu a parte autora, em síntese, afronta ao dispositivo constitucional de livre acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV e LV, da CF) e ausência de previsão legal a embasar a sentença objurgada (fls. 27-35).

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso, desde que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos, tendo em vista que a decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE PENSÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA - DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - QUANTUM - SÚMULA 07/STJ - JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA ALIMENTAR - 1% AO MÊS.

1 - Nega vigência à lei federal não só a decisão que afirma não estar a mesma em vigor, mas, também, aquela que deixa de aplicá-la. Inteligência do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Apresenta-se clara a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária.

4 - Não se pode cogitar nesta via estreita do Recurso Especial, acerca dos valores da verba honorária advocatícia, porquanto, nos termos do enunciado Sumular 07 desta Corte, é vedado o reexame das questões de ordem fático-probatórias.

5 - Os vencimentos dos servidores públicos, sendo contraprestações, são créditos de natureza alimentar. Logo, há que se ponderar que a matéria não versa sobre Direito Civil, com aplicação do dispositivo contido no art. 1.062, do CC, mas sim, de normas salariais, não importando se de índole estatutária ou celetista. Na espécie, aplica-se o art. 3º, do

Decreto-Lei nº 2.322/87, incidindo juros de 1% ao mês sobre dívidas resultantes da complementação de salários. Precedentes (STF, RE nº 108.835-4/SP e STJ, REsp nºs 7.116/SP e 5.657/SP e EREsp nº 58.337/SP).

6 - Recurso conhecido, porém, desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 270518/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzi, j. 08.10.2002, v.u., DJ 02.12.2002, p. 331)

"PROCESSUAL. SERVIDOR. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO. REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE EM AGIR CARACTERIZADO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO À INSTÂNCIA JUDICIAL.

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, com base no cânon constitucional que preconiza o livre acesso ao Poder Judiciário, é pacífica no sentido de que a exaustão da instância administrativa não é condição para o pleito judicial.

- Patente a existência do interesse em agir, de vez que desnecessário o prévio requerimento na via administrativa para ensejar o ingresso na via judiciária, mormente quando a vantagem pleiteada é imposta à administração por imperativo legal.

- Recurso especial conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 261158/SP, Rel. Min. Vicente Leal, j. 22.08.2000, v.u., DJ 11.09.2000, p. 306)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI - (...)

VII - (...)

VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIGIBILIDADE.

1. O prévio exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação judicial objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, eis que em plena vigência o comando da Súm. 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que afasta por completo dita exigência; ademais, admitir-se tal condicionamento importaria em violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5., inc. XXXV, da Constituição Federal.

2. Recurso conhecido." (STJ, 6ª Turma, RESP 158165/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.03.1998, DJ 03.09.1998, p. 341)

- Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse processual, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC. Destarte, não se há falar em possibilidade de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

- De sorte que, na situação em tela, é caso de anular-se a decisão recorrida para o fim de adequá-la à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como às Súmulas supramencionadas.

- Ante o exposto, dou provimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, §1º A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, para regular prosseguimento do feito.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028250-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ARMANDO FELIPPI SELVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
CODINOME : LUIZ ARMANDO FELIPPE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00080-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo *a quo* rejeitou a preliminar de carência da ação, acolheu a de prescrição quinquenal das parcelas e, no mérito, julgou procedente o pedido, para deferir o recálculo da renda mensal inicial, corrigindo-se os 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, observando-se o disposto no art. 58 do ADCT. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo decadência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Quanto ao prazo decadencial invocado pela autarquia (art. 103, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, com a redação da Lei n.º 9.711, de 20/11/98), entendo que o mesmo não se sustenta. Isso porque o benefício do autor foi concedido em 31/10/82 (fls. 18), antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal, sendo defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Qualquer restrição trazida por norma superveniente deve respeitar situações pretéritas, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. MP Nº 1.523/97. LEI DE REGÊNCIA. SÚMULA 359/STF.

I - Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão reprochada e os paradigmas invocados.

II - A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta para demonstração da divergência jurisprudencial.

III - Quanto ao fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, quando das concessões dos benefícios, não existia prazo decadencia do direito à revisão dos benefícios previdenciários, restando assim configurada uma condição jurídica definida conforme a legislação vigente à época das aposentadorias.

IV - Se a Lei nº 8.213/91, em seu art. 103, com a redação dada pela MP nº 1523-9/97, introduziu tal prazo decadencial, essa restrição superveniente não poderá incidir sob situações já constituídas sob o palio de legislação anterior. Súmula 359/STF

Recurso não conhecido.

(REsp nº 254.151, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. em 03/10/00, votação unânime, DJU de 23/10/00)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECENAL. LEI Nº 8.213/9, ART. 103, COM REDAÇÃO DADA PELA MP Nº 1.523/97. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. - As normas de direito processual, dado o caráter de ordem pública, têm aplicação imediata, desde que respeitadas as situações jurídicas já consolidadas sobre a vigência da lei anterior.

2. - Não existindo, à época da concessão do benefício previdenciário (DIB 31/08/83), qualquer norma que fixasse prazo prescricional para a propositura de ação revisional, não há como se exigir tivesse o segurado ajuizado sua ação dentro do decênio previsto em lei (ou medida provisória) posterior. Prescrição que não se reconhece.

3. - Recurso que não se conhece.

(REsp nº 250901, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/00, votação unânime, DJU de 17/8/00)

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Finalmente, com razão o MM. Juiz *a quo* ao rejeitar a preliminar de carência da ação, tendo em vista que a mesma envolve matéria de mérito, devendo, portanto, ser com ele analisada.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 31/10/82 (fls. 18), tendo ajuizado a presente demanda em 27/5/09 (fls. 2).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nº 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa não merecem reforma em sede de remessa oficial, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029037-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA PERPETUA DE ARAUJO

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 09.00.00021-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social por invalidez.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.
- O estudo social, elaborado em 24.02.10, (fls. 33) e a pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 02 (duas) pessoas: Tereza (parte autora); Vadir (esposo), aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029251-68.2010.4.03.9999/MS
 2010.03.99.029251-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ALGENOR JOSE TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
 No. ORIG. : 08.00.02189-2 2 Vr CAARAPO/MS

DILIGÊNCIA

- A documentação carreada, por si só, é insuficiente à conclusão sobre ter a parte autora direito ao benefício *sub judice*. Nesse sentido, cumpre ao Juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC).
 - Isso posto, converto o julgamento em diligência.
 - Devolva-se ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória consistente na elaboração de novo laudo médico pericial, com vistas à comprovação de sua incapacidade, nomeando-se médico especialista ou clínico geral.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

Expediente Nro 5573/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039470-24.2002.4.03.9999/SP
 2002.03.99.039470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ANTONIO MARCOS ORESTES
 ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 01.00.00039-9 1 Vr ANGATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 9) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido.

Com a juntada do recurso da autarquia e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi declarada a nulidade da R. sentença "*a fim de que seja elaborado o estudo social*" (fls. 80/85), bem como foi julgado prejudicado o recurso de apelação.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor do "*débito vencido*" (fls. 106). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial, a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês a contar da citação, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

As partes foram intimadas sobre a consulta realizada no *Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e/ou Sistema Único de Benefícios - DATAPREV*, juntada pelo Ministério Público Federal a fls. 133/138, com manifestação da autarquia a fls. 143/144, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante.

A fls. 148/153, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso, "*cassando-se os efeitos da tutela antecipada conferida pelo juízo singular*" (fls. 153vº).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 26 anos à época do ajuizamento da ação - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 37/38). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "atrofia óptica (...). O paciente mantém acuidade visual de 20/400 em ambos os olhos com correção óptica máxima" (fls. 37), com incapacidade total permanente para o trabalho. Constatou o perito que "não há possibilidade de laborterapia" (fls. 38) e concluiu que "O paciente tem no máximo 10% de acuidade visual" (fls. 38).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas."** (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 97/98, realizado em 28/2/08, demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Antonio Dinis Orestes, de 59 anos e com sua mãe, Sra. Aparecida de Jesus Rodrigues, de 63 anos. "A situação habitacional é muito satisfatória. Em um mesmo quintal amplo, com grama cuidada, há duas casas, sendo uma da senhora Elite Aparecida Rodrigues Eutanasio (irmã do requerente) e outra da senhora Flavia Aparecida de Oliveira, que cedeu para seus pais e irmão residirem. A casa onde reside o requerente com seus pais é simples, de alvenaria, com quatro cômodos e um banheiro interno, com luz elétrica e saneamento básico, com piso e forro (bom acabamento). A mobília é simples e confortável (geladeira, fogão, mesa, camas, sofá, televisão, armários). No momento da visita encontrava-se em bom estado de higiene" (fls. 98). Não possuem imóvel próprio, "dependendo da ajuda de sua irmã Flavia Aparecida de Oliveira" (fls. 98, grifos meus). A renda familiar mensal é de R\$400,00, provenientes do salário do pai do autor. As despesas mensais totalizam R\$350,00, sendo R\$49,00 de energia elétrica, R\$15,00 de água, R\$200,00 de mercado e R\$86,00 de farmácia. O estudo social foi elaborado em 28/2/08, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 135/138, verifiquei que o genitor do demandante percebia rendimentos com valores superiores ao salário mínimo vigente, sendo que recebeu salário de R\$700,00 em fevereiro de 2008, época em que foi realizado o estudo social e de R\$913,00 de março a julho de 2008.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006595-31.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.006595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIA STINGHELI ANDRIOTA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 42) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 56/62, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que excluiu a União Federal do pólo passivo da ação, por ilegitimidade *ad causam*.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento o benefício requerido a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente "*a partir da data do ajuizamento da ação até 29/01/04, conforme índices do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*" (fls. 123) e acrescido de juros "*segundo a taxa SELIC, (...) cujo termo inicial é a data da citação válida - 30/01/2004 (f. 46) - conforme artigo 219 do Código de Processo Civil e Súmula 204 do STJ. A partir de então, se vigente índice oficial que como a SELIC já inclua a correção monetária em separado, evitando-se enriquecimento ilícito. Se a nova taxa sucessora da SELIC não a incluir, incidirá a correção monetária*" (fls. 123/124). Determinou, ainda, que "**O termo final do benefício será o dia do falecimento da autora ou aquele em que as condições econômicas da autora se alterarem, tornando desnecessário o benefício, para o que deverá o INSS ajuizar ação rescisória**" (fls. 123). A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor da condenação "*devidamente atualizados*" (fls. 124), excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas processuais. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 136/140), pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação "*até a sentença de liquidação*" (fls. 140).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões do Instituto (fls. 162/164) e da demandante (fls. 166/172), e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 175/178, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior entendeu não ser caso de intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º *Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

§ 2º *Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 89/92). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de hipertensão arterial crônica, insuficiência coronariana, esporão de calcâneo, cifoescoliose dorso-lombar e senilidade. Concluiu o perito que a autora *"apresenta incapacidade física ao exercício de atividade laborativa, com fins de prover seu sustento. Manifesta perda significativa de sua capacidade vital e vigor, fruto de sua idade avançada e manifestações degenerativas naturais, crônicas e irreversíveis: hipertensão arterial, insuficiência coronariana, esporão calcâneo direito, cifoescoliose dorso-lombar"* (fls. 90), sendo que *"está incapacitada ao exercício profissional, não sendo passível de reabilitação e nem estando apta ao exercício de outras atividades com vistas de prover sua sobrevivência, dada a totalidade de suas circunstâncias orgânicas e pessoais"* (fls. 91).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
 3. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**
1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
 4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 82/86 realizado em 19/7/04, demonstra que a autora reside sozinha "*e depende totalmente de seu único filho que reside nos fundos de sua casa com a família. Neste caso apresenta dependência material e emocional*" (fls. 83, grifos meus). Reside "*em morada própria com mobília completa deixada pelo filho senhor Israel Andriota falecido em 2002 com 26 anos de infarte - a qual desfruta de dois quartos, sala, cozinha e banheiro - a casa dispõe de um bom espaço e comodidade*" (fls. 83, grifos meus). Constatou a assistente social que "*todas as despesas da casa é (sic) paga pelo filho que mora com a família nos fundos de sua casa.*" (fls. 83, grifos meus). As despesas mensais são de R\$150,00 de alimentação, R\$35,00 de água, R\$70,00 de luz, R\$100,00 de medicamentos, R\$25,00 de gás, **R\$50,00 de convênio médico** e R\$60,00 de "*Outras despesas - Óculos*" (fls. 85), totalizando **R\$490,00**. Destacou que "*Todas as despesas acima, são pagas pelo seu único filho senhor Manoel Andriota*" (fls. 85, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 19/7/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostada a fls. 183/184 e cuja juntada ora também determino, verifiquei que o filho da autora percebe rendimento de valor superior ao salário mínimo vigente, sendo que em julho de 2010 recebeu **R\$3.641,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida e nego seguimento ao agravo retido, ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000292-97.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR GARDIN VERARDINO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00125-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício pleiteado pela Autora, renda mensal vitalícia*" (fls. 105), no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos da lei e acrescido de juros de 6% ao ano desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da ação, atualizado. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 120/124, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 138/145, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não conhecimento do agravo retido e não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 148).

É o breve relatório.

Primeiramente, retifico, de ofício, o dispositivo da R. sentença, no tocante ao benefício concedido para que conste "*benefício de prestação continuada*", conforme a fundamentação de fls. 103/104, haja vista o flagrante erro material verificado.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminent Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

"Erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.

Não há cogitar de "reformatio in pejus"."

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos pelo INSS.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda AlvimWambier:

" Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo".(Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", *"O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença."* (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, ex abundantia, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 71 (setenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 84/85 realizado em 16/4/02, revela que a autora mora com seu marido, Sr. Nello Verardino, de 76 anos, e seu filho, Nelson Verardino, de 35 anos, deficiente auditivo. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos em boas condições. A renda mensal familiar

é de **R\$ 317,00**, proveniente da aposentadoria do esposo da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 16/4/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**. Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que o marido da demandante recebeu aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de **R\$ 621,83** para competência de janeiro de 2006, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente (R\$ 300,00), no período de 24/6/87 até seu óbito, passando a autora a receber pensão por morte em decorrência do falecimento deste em 1º/1/06, conforme revela o documentto juntado a fls. 149, no valor de **R\$ 708,24**, para a competência de maio de 2008, época em que o salário mínimo era de R\$ 415,00.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante na R. sentença no tocante ao benefício concedido para que conste "*benefício de prestação continuada*", dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida, e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000466-97.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UESLEI JOSE MENDES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ARY DELAZARI CRUZ e outro
REPRESENTANTE : CREUZA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARY DELAZARI CRUZ

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de 12% ao ano a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). "*Não são devidas custas processuais pelo INSS, pois não adiantadas pela parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça. Após o trânsito em julgado, requisite-se o pagamento do advogado dativo no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais)*" (fls. 126). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de submeter a r. sentença ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença, bem como insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166/172, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Maurício da Rocha Ribeiro opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 175).

É o breve relatório.

Com o advento da Lei nº 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei nº 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa ex officio, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional. A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei nº 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita. Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.

Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."

(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.

Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção."

(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de maio/04 a março/05, ou seja, 10 (dez) prestações de valor mínimo, não excedendo, portanto, o limite legal de 60 (sessenta) salários mínimos. Dessa forma, a sentença de fls. 120/127, proferida em 28/3/05, não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC, com a nova redação atribuída pela Lei nº 10.352/01.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 95/100 e realizado em 28/10/04, demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Creuza Aparecida Gomes de Oliveira, de 54 anos, e seu pai, Sr. Onofre Mendes de Oliveira, de 55 anos. Residem em **imóvel próprio**, construído em tijolos, beneficiado com laje e piso frio, composto por **6 cômodos**, sendo: três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, varanda, em bom estado de conservação e em condições de higiene e limpeza adequados. "**A família construiu o imóvel com o resultado do trabalho do Sr. Onofre, na época empregado, e com o recebimento de uma herança, equivalente a R\$ 10.000,00 no ano de 2000**" (fls. 98). A renda familiar é de **R\$ 470,00**, provenientes do salário da genitora do requerente que trabalha na função de "*apoio-lavanderia*", conforme revela o recibo de pagamento de salário juntado a fls. 101, complementado com uma cesta básica mensal. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 17,32; Energia Elétrica: R\$ 41,36; **Telefone: R\$ 52,00**; IPTU: R\$ 40,38; Gás de Cozinha: R\$ 30,00; Medicamentos: R\$ 41,00; Alimentação: aproximadamente R\$ 200,00. Constatou-se, ainda, que "**a família não dispõe de veículo, sendo necessário arcar com pagamento de táxi (R\$ 16,00) para o transporte de Ueslei até o Ambulatório de Saúde Mental, onde realiza tratamento mensal**" (fls. 97). O estudo social foi elaborado em 28/10/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Outrossim, conforme a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a mãe do demandante recebe aposentadoria por idade desde 18/2/10, com renda mensal de **R\$ 731,03**, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente (R\$ 510,00). Verifiquei, ainda, que o pai do requerente recebeu auxílio-doença no período de 14/6/10 a 4/7/10, no valor de R\$ 592,28.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5262/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085425-88.1996.4.03.9999/SP
96.03.085425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARAMANO

ADVOGADO : PAULO SERGIO CACIOLA

No. ORIG. : 92.00.00047-4 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Inicialmente, fls. 42/43, anote-se.

No mais, trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE CARAMANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 13/14 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 16/18, pleiteia a Autarquia Previdenciária a anulação da r. sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, bem como que seja determinada a realização de prova pericial.

Contra-razões às fls. 20/22.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A alegação da parte autora acerca da nulidade da r. sentença ante a imprescindibilidade da prova pericial, não merece prosperar, uma vez que no presente caso tal prova fora realizada nesta instância, conforme memória de cálculo colacionada às fls. 29/33.

Por outro lado, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada em primeira instância, às fls. 104/107 dos autos principais, fora regularmente conferida pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls 29/33), tendo o *expert* apurado diferenças a menor, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença na forma explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058213-58.1997.4.03.9999/SP
97.03.058213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIETA DE PAULA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 93.00.00075-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JULIETA DE PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 08 rejeitou liminarmente os embargos, tendo em vista a falta de depósito dos valores supostamente devidos, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.213/91. Condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 13/16 sustenta a Autarquia Previdenciária que a cobrança de depósito como condição para recebimento dos embargos é ilegal, consubstanciando verdadeiro cerceamento de defesa.

Contra-razões às fls. 20/22.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere a exigência de depósito para análise dos embargos, dizia ao art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95 que "*As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto no arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.*"

De acordo com essa orientação, a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o art. 128 da LBPS, entendeu por sua inconstitucionalidade (Pleno, ADIn nº 1252, Rel. Min. Maurício Correa, j. 28/05/1997, DJU 24/10/1997, p. 54156). Tem-se, portanto, que a liquidação das verbas previdenciárias, embora mantenham estas sua natureza alimentar, não está dispensada do regular procedimento executivo contra a Fazenda Pública e, tampouco, da expedição do competente precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso, somente não se sujeitando à ordem cronológica geral de sua apresentação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 396351, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/08/2002, DJU 16/09/2002, p. 223; 6ª Turma, RESP nº 258640, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/08/2000, DJU 11/09/2000, p. 304.

Este Tribunal, aliás, já decidiu que "*Os créditos de natureza alimentícia referidos no art. 128, da Lei nº 8.213/91, devem ser pagos mediante expedição de precatório, observando-se, no entanto, a ordem cronológica especial*" (5ª Turma, AG nº 96.03.035382-5, Rel. Des. Fed. Fábio Pietro, j. 16/03/1998, DJU 03/06/2003, p. 572).

Assim, o pagamento decorrente da condenação deverá observar a expedição do competente ofício requisitório (precatório ou RPV).

No mais, verifica-se que houve determinação para que a Autarquia Previdenciária efetuasse novas contas, a fim de permitir uma eventual autocomposição (fl. 48). Em resposta, o INSS informou que não havia quantia a ser executada, tendo em vista o desconto dos valores pagos a autora na via administrativa (fls. 50/67).

Observa-se que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r.sentença monocrática. De ofício, anulo os cálculos acolhidos e determino a elaboração de nova conta de execução, com observância da Relação Detalhada de Créditos de fls. 62/67.**

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088218-63.1997.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDNEIA BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA BONAFONTE

ADVOGADO : SIZUE MORI SARTI

No. ORIG. : 92.00.00161-0 6 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOÃO BATISTA BONAFONTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 18/19 julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, tendo em vista a concordância do embargante com conta apresentada pelo exequente. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 21/23, sustenta a Autarquia Previdenciária que a correta conferência dos cálculos somente foi possível após a vinda de informações nestes autos, razão pela qual é de se reformar a sentença e julgar procedente os embargos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, requerendo o afastamento da verba honorária fixada no presente processo.

Contra-razões às fls. 25/27.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária.

Inicialmente, destaco que os documentos trazidos às fls. 13/15 são dados administrativos do próprio Instituto Autárquico. Logo, a vinda deles para os autos não tem o condão de ser considerado documento novo hábil a justificar o afastamento do ônus da sucumbência imposto ao INSS em razão da concordância com as contas apresentadas pelo exequente.

No mais, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ao caso dos autos.

A r. sentença está em consonância com o entendimento acima esposado.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.003634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DURVAL MARTINS FILHO

ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.14.01394-8 1 Vr FRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Tendo em vista aceitação (fl. 91) dos cálculos trazidos pelo INSS (fls. 81/84), homologo o acordo ora apresentado para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059457-85.1998.4.03.9999/SP

98.03.059457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AMBROSINA OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00104-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AMBROSINA OLIVEIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da Autarquia Previdenciária.

Em suas razões recursais de fls. 49/53, sustenta a parte embargada que os juros de mora, em sua totalidade, devem incidir de maneira conglobada, havendo a necessidade de planilha pormenorizada dos cálculos.

Contra-razões às fls. 62/63.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em conformidade com o entendimento esposado, diferentemente da conta que pretende a apelante ver prevalecer, em que aplicou os juros de forma conglobada sobre todo o período.

No mais, a planilha ofertada pelo embargante, embora sucinta, mostra-se suficiente ao conhecimento da metodologia empregada e não demanda maiores complexidades, dado o objeto da condenação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070893-41.1998.4.03.9999/SP

98.03.070893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA ZULEICA MATHIESEN GALINA

ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DARCY DESTEFANI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00058-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA ZULEICA MATHIESEN GALINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento das custas, despesas e verba honorária (fixada em R\$ 200,00).

Recorre o embargado, às fls. 65/81, insurgindo-se contra o critério de fixação dos honorários advocatícios.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, por que em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel.

Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução embargada.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074644-36.1998.4.03.9999/SP

98.03.074644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

: FERNANDA TAZINAFFO COSTA

No. ORIG. : 94.00.00054-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou improcedentes os embargos. Condenação em honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 19/25, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 27/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao arrepio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei n.º 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias. Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei n.º 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei n.º 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o autor JOSE DE OLIVEIRA, beneficiário de aposentadoria por idade com DIB em 01/01/1984 (fl. 33), ajuizou a presente ação em 18 de abril de 1994, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas. Dessa forma, de ofício, reconheço a ocorrência de prescrição das parcelas pleiteadas pelo autor e, por conseguinte, não mais subsistindo o título que a legitima, de rigor a extinção da execução.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.090733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOANA DE OLIVEIRA FRANCHI

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.07.01041-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOANA DE OLIVEIRA FRANCHI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 12/13 julgou procedentes os embargos e acolheu a conta elaborada pelo executado. Não condenou o vencido no pagamento das verbas de sucumbência em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais de fls. 20/22, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a nulidade da r. sentença sob a alegação de que houve cerceamento de defesa. No mérito, aduz que não foram apresentadas provas referentes aos supostos pagamentos realizados na via administrativa.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Prejudicada a preliminar argüida, em face da remessa dos autos ao Setor de Cálculos Judiciais deste E. Tribunal, visando à conferência das memórias apresentadas.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Sob outro aspecto, para efeito de compensação das parcelas administrativas, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pelo embargante às fls. 06/09 fora regularmente conferida pela contadoria judicial, inclusive no âmbito desta E. Corte (fls. 57/59), tendo o *expert* apurado diferenças a menor, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos novos valores apurados.

Ademais, verifica-se que a Autarquia Previdenciária não se esquivou de comprovar nos autos os pagamentos administrativos realizados, consoante o discriminativo do DATAPREV, juntado à fl. 124 do feito principal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicada a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091415-89.1998.4.03.9999/SP

98.03.091415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO DUMAS

ADVOGADO : JOSE ABUD VICTAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00080-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO DUMAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou procedentes os embargos para extinguir a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 18/23, sustenta a parte exequente a impropriedade do cálculo do Instituto Autárquico. Contra-razões às fls. 25/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

Conforme memória de cálculo colacionada às fls. 34/38, a conta apresentada pela parte exequente (fls. 111/112 e 124/126 dos autos principais) deixou de contemplar os pagamentos administrativos efetuados pela Autarquia Previdenciária, razão pela qual não poderá ser acolhida.

Por outro lado, o cálculo elaborado pela contadoria judicial no âmbito desta Egrégio Corte, aponta a existência de diferenças, mesmo após o desconto das parcelas pagas no âmbito administrativo, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro.

Ante o exposto, dou parcial provimento à **apelação**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para acolher a memória de cálculo elaborada no âmbito desta E. Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0097355-35.1998.4.03.9999/SP
98.03.097355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TADASHI SHIRAIISHI e outros

: LYDIA SCHIAVETTI
: EUNICE DE LIMA
: MARIA DE LOURDES DA SILVA
: LAZARO VIEIRA DE MATTOS

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

No. ORIG. : 94.00.00013-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por TADASHI SHIRAIISHI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 18/19 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da parte exequente. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução), bem como custas e despesas processuais. Em suas razões recursais de fls. 21/31, sustenta a Autarquia Previdenciária que a memória de cálculo acolhida encontra-se evada de erros. Por fim, impugna a verba honorária.

Contra-razões às fls. 33/35.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo apresentada pela parte exequente, às fls. 79/89 dos autos principais, fora regularmente conferida pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls. 39/54), tendo o *expert* apurado diferenças a menor, em razão de pagamentos efetuados pela Autarquia Previdenciária no âmbito administrativo, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença na forma explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203144-39.1996.4.03.6104/SP
1999.03.99.004732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DOLORES DE JESUS PINTO

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.03144-1 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DOLORES DE JESUS PINTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou procedentes os embargos à execução para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 18/20, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 22/24.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício*

previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, **produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989**, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Por outro lado, consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte executada às fls. 74/81 dos autos principais fora regularmente conferida pela contadoria judicial, fls 10/12, demonstrando a inexistência de valores a serem pagos, uma vez que os índices de correção monetária foram devidamente aplicados e o valor devido já fora pago à parte exequente.

Por fim, não obstante o argumento da parte exequente no sentido de que "...o próprio I.N.S.S., em seus embargos, (...) reconhece uma dívida de R\$ 817,94...", da inicial dos embargos à execução extrai-se que o Instituto Autárquico afirma não fazer jus o exequente a qualquer diferença, senão vejamos:

"De qualquer forma, como já dito em impugnação e aqui reiterado, não há diferenças para a exequente, conforme conta elaborada pela DATAPREV (doc. em anexo)."

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSA FRANCISCA GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00135-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ROSA FRANCISCA GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou procedentes os embargos e condenou a exequente no pagamento de 5% sobre o valor da execução a título de indenização por litigância de má-fé.

Em suas razões recursais de fls. 18/21, sustenta a embargada que os cálculos por ela apresentados estão corretos, uma vez que faz jus ao pagamento das verbas previdenciárias desde o requerimento administrativo.

Contra-razões às fls. 23/24.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressaltadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

É igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso dos autos, a autora ajuizou ação previdenciária postulando o pagamento de diferenças salariais correspondente a 50% do salário mínimo no período de outubro de 1988 a abril de 1991, conforme determinado pelo art. 201, § 5º, da Constituição Federal.

A r. sentença (fls. 22/26 do Apenso), confirmada pelo v. acórdão (fls. 39/44 do Apenso) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia no pagamento das diferenças apuradas entre o valor pago a título de benefício e do salário mínimo do mês de referência durante o período postulado, além de fixar verbas de sucumbência.

Pois bem, no caso em apreço, o título executivo encontra-se desvestido de valor econômico, vejamos:

O benefício da parte autora, ora embargada, somente teve início em 31 de maio de 1991 (fls. 67 dos autos principais e 08 dos embargos), data posterior a promulgação da Constituição Federal de 1988, não havendo direito ao pagamento de quaisquer diferenças no lapso de 05 de outubro de 1988 a abril de 1991, uma vez que neste período a benesse ainda não havia sido concedida.

A data mencionada pela embargada (06 de julho de 1988) como termo inicial refere-se ao momento em que ela deu entrada no seu requerimento administrativo, conforme se verifica no documento de fl. 10 do Apenso. Ora, como cediço, a data de entrada do requerimento administrativo nem sempre coincide com aquela de início do benefício.

A própria exequente, ao impugnar os embargos do INSS, menciona que "... não existe nos autos comprovação de valores pagos daquele período, ou seja, 05/10/1988 a abril de 1991, motivo pelo qual foram refeitos os cálculos com base em 100% do salário mínimo."

Por óbvio, não existem documentos comprobatórios de pagamentos relativos a tal período, já que o benefício em questão somente foi concedido em momento posterior.

E nesse sentido foram as informações prestadas pelo Setor de Cálculos deste E. Tribunal à fl. 29.

Assim, de rigor admitir a inexistência do título executivo judicial, frente à ausência de conteúdo econômico na condenação.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018053-11.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.018053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDA GARCIA DIZ

ADVOGADO : HELOISA HELENA MOROZETTI RAMAJO

: RICARDO WEHBA ESTEVES e outros

No. ORIG. : 95.02.06929-3 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ESMERALDA GARCIA DIZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 76/82 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 84/86, a Autarquia Previdenciária aduz a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista haver ocorrido excesso de execução. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pela parte exequente (fls. 21/30) e pela parte executada, fls. 46/54, foram regularmente conferidas pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls. 118/122), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento no montante de **R\$ 31.405,07 (trinta e um mil quatrocentos e cinco reais e sete centavos)** apontado por derradeiro pela contadoria.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022525-64.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 93.00.00070-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ELIANE APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de falta de comprovação do suposto excesso de execução decorrente da ausência de prova pericial.

Em suas razões recursais de fls. 39/42, sustenta a Autarquia Previdenciária que não pode ser obrigada a adiantar o pagamento dos honorários periciais. Alega, ainda, a inexatidão da memória de cálculo acolhida.

Contra-razões às fls. 45/49.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (conforme informado pelo próprio exequente à fl. 10) ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro

de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Assim, impõe-se elaboração de novo cálculo de liquidação pela contadoria do Juízo, em conferência à memória acolhida, abatendo-se os valores já levantados às fls. 64/68.

Ressalva-se, desde já, que eventual diferença a favor da Autarquia Previdenciária deverá ser objeto de discussão na via autônoma e adequada a tanto, vedada qualquer devolução nos próprios autos da execução.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu**, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada. **Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022664-16.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BARBIERI e outros
: LAURINDA PINHEIRO ANTUNES
: APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
: VALDIR BARRETO
: MARIA LEOPOLDINA BASILIO CALLARGA
: JOAO EUCLYDES DE OLIVEIRA
: LUCIA DIAN
: CECILIA BARRERO PASTRELLO
: MARIA PITTON
: TERCILIA CARRA GERMIN
: JOSE DE FREITAS CAIRES
: JOAQUIM BRAZ ARROTEIA
: PEDRO ANTONIO
: JOAO CARLINI
: VICENTE JOAO BOTURA
: ARCIMO DOS SANTOS VIDEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 92.00.00090-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO BARBIERI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou improcedentes os embargos e condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 86/91, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta acolhida, uma vez que não foram deduzidos os valores quitados na via administrativa. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos consectários. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Contra-razões às fls. 93/95.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).* Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que

previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pelas partes às fls. 116/152 do Apenso e 102/128 fora regularmente conferida pela contadoria judicial, inclusive no âmbito desta E. Corte (fls. 183/211), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores inicialmente apontados pelo INSS, em observância aos limites do pedido.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

O perito é o auxiliar do juízo especializado que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do CPC.

Uma vez nomeado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso, (arts. 146 e 422), e assim, remunerado pelo serviço que prestou, na condição de despesa processual.

Assim, considerando a vedação imposta pelo art. 7º, IV, da CF, segundo a qual o salário-mínimo não se presta à vinculação a qualquer fim, a remuneração do perito deverá observar os critérios estabelecidos para as ações de natureza previdenciária, podendo o Juiz, de ofício, conhecer das decisões que porventura a tenham arbitrado de maneira diversa e retificá-las. Precedentes: TRF3; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.035297-3, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 17/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 503; 7ª Turma, AC nº 98.03.037625-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 11/02/2008, DJU 28/02/2008, p. 105.

No âmbito da justiça federal e da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), o pagamento dos honorários periciais é disciplinado, respectivamente, pelas Resoluções nº 558/07 e 541/07, do Conselho da Justiça Federal, tendo seu valor fixado entre R\$58,70 e R\$234,80 (varas federais) ou R\$50,00 e R\$200,00 (varas estaduais), com base na complexidade do exame, diligência, zelo profissional, tempo de tramitação do processo e local de realização.

Consoante o art. 27 do CPC, a verba pericial será desembolsada por quem vencido no processo. No entanto, sucumbindo a parte autora sob os auspícios da justiça gratuita, portanto isenta de tal ônus, não se admite que a Autarquia Previdenciária possa suportar seu pagamento a pretexto de ser aquela hipossuficiente, devendo essa remuneração ser custeada pelo fundo de assistência judiciária mantido pelo Poder Público, mediante requisição nos moldes das normas acima mencionadas. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.053266-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/09/2006, DJU 25/10/2006, p. 548; 2ª Turma, AG nº 2006.03.00.07694-6, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07/11/2006, DJU 01/12/2006, p. 427.

Não se olvide, ainda, que o crédito arbitrado em favor do perito constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, V, do CPC, possibilitando que o profissional promova sua execução em ação autônoma. Precedente TRF3: 7ª Turma, AC nº 96.03.075963-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/03/2007, DJU 04/05/2007, p. 704.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução e honorários periciais fixados em R\$200,00, nos termos antes aduzidos.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023869-80.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS RODRIGUES

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA SANTOS VELOZO

No. ORIG. : 96.00.00010-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DOMINGOS RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 11/12 julgou improcedentes os embargos devido a falta de comprovação dos supostos valores pagos na via administrativa. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução).

Em suas razões recursais de fls. 14/17, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa. Impugna a verba honorária e custas processuais.

Contra-razões às fls. 19/21.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº

1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada. Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, uma vez que os documentos de fls. 04/05 são suficientes para comprovação dos valores pagos na via administrativa.

Isenta a parte do pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029637-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MILANI

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

No. ORIG. : 93.00.00043-6 2 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOÃO MILANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedentes os embargos devido a falta de comprovação dos supostos valores pagos na via administrativa. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução), custas e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 49/52, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Contra-razões às fls. 54/60.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A r. sentença prolatada encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, uma vez que os documentos de fls. 10/12 são suficientes para comprovação dos valores pagos na via administrativa.

Isenta a parte do pagamento das custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030319-39.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030319-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BENEDITO PESTILI

ADVOGADO : SUELI APARECIDA FREGONEZI PARREIRA

CODINOME : BENEDITO PESTELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00134-0 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre ressaltar que o benefício previdenciário do autor foi concedido em **29/09/1988** (fl. 14).

Merece reforma a r. sentença **a quo**, no que se refere à aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, contado a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula n.º 260 que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da Súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Convém ressaltar que a referida Súmula autoriza o reajuste pelo índice integral da política salarial, não mencionando, em nenhum momento, a variação integral do salário mínimo.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da Súmula n.º 260, do TFR abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

A segunda parte da Súmula n.º 260 do extinto TFR (reajustes posteriores) vigorou até novembro/84. Por oportuno, cabe salientar que o benefício do autor teve início no ano de **1988**, não havendo, portanto, possibilidade de aplicação da referida Súmula.

No caso vertente, como a ação foi proposta em **24/09/1993**, a parte autora faz **jus** somente às diferenças referentes à aplicação da primeira parte da Súmula n.º 260, do TFR, vez que aquelas relativas à segunda parte não são devidas ao demandante, conforme acima mencionado, haja vista a data de início de sua aposentadoria especial (DIB: 29/09/1988 - fl. 14).

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. SEGUNDA PARTE. IPC DE JUNHO DE 1989. INCABIMENTO.

1. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado." (Enunciado nº 260 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos).

2. A primeira parte da referida Súmula, que só perdeu vigor com o artigo 58 do ADCT/88 (abril de 1989), adotou o critério da integralidade, vale dizer, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral.

3. A segunda parte da Súmula nº 260 do TFR somente se aplica se houver diferenças de reajuste devidas no período de novembro de 1979 a outubro de 1984, perdendo vigor em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei 2.171/84 (artigo 2º, parágrafo 1º), que mandou tomar o salário mínimo novo, em vez do revogado.

4. É indevida a inclusão do índice de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, no reajustamento do benefício previdenciário. Precedentes.

5. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 279391/SP, Processo 2000/0097570-2, DJU 24.06.2002, pg. 350, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. SÚMULA

260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedido antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 199534/RJ, Processo 1998/0098079-2, DJU 10.04.2000, pg. 111, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Assim, tendo em vista que o benefício do autor foi concedido antes da promulgação da Constituição Federal, deve ser reformada a r. decisão recorrida neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante, vez que faz jus à primeira parte da Súmula 260 do extinto TFR.

Relativamente à manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos, como forma de preservação do valor real, não procedem as razões do apelante.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, visando o restabelecimento do poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos correspondentes ao seu valor à época da concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09/12/1991, (publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91), data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subseqüente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

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

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Confira-se o julgado a seguir:

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

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

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

- Recurso especial parcialmente provido."

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

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.

I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

II- Verifica-se que ao agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.

2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício do autor ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, concluo pela manutenção da r. decisão **a quo** neste aspecto.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficaciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."

(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

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

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

No que se refere aplicação do artigo 201, §6º, da Constituição, saliento, por oportuno, que eventual pagamento efetuado administrativamente pelo INSS deverá ser compensado na fase de execução.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na Súmula n.º 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC.

Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor, para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à aplicação da primeira parte do disposto na Súmula n.º 260 do extinto TFR, bem ainda do estabelecido no artigo 201, parágrafo 6º, da Constituição Federal, a partir de outubro de 1988, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios, na forma acima indicada, bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032547-84.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.032547-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO AUGUSTO MENEGHIM
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 96.00.00060-9 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo INSS e pelo autor, objetivando a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria especial. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a Autarquia argui, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que o dispositivo não decorre dos seus fundamentos. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Caso seja mantida a decisão apelada, pleiteia a alteração dos critérios relativos à correção monetária.

O autor, em seu recurso adesivo, requer a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos estabelecidos na Súmula 260 do extinto TFR.

Foram apresentadas apenas as contra-razões da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Ademais, constata-se que o MM. Juiz *a quo* explicitou os fundamentos de seu convencimento, em consonância com o dispositivo da sentença, não se justificando taxá-la de nula.

Afasto, pois, a preliminar arguida pela Autarquia.

Passo ao exame do mérito.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Observa-se da inicial, que o autor pretende ter seu benefício previdenciário, concedido em 19/05/1981, revisto desde a data da sua concessão, com a aplicação do aumento do salário mínimo verificado naquele mês, bem como na manutenção da equivalência salarial, o que elevaria a sua renda mensal de 3,02 para 4,41 salários mínimos.

Antes de adentrar à pretensão colocada em juízo, cumpre ressaltar que a aposentadoria especial do autor foi concedida com uma RMI de Cr\$ 25.541,00, o que era equivalente a 3,02 salários mínimos na data da sua concessão. Vide fl. 15. Tem-se, portanto, que o autor postula a aplicação da equivalência salarial (art. 58 do ADCT) sobre a renda mensal inicial já majorada com o índice integral do primeiro reajuste (Súmula 260 do extinto TFR). Ou seja, o requerente sem qualquer amparo legal, invoca a aludida revisão da sua aposentadoria, partindo de uma renda mensal "fictícia" (4,41 salários mínimos).

Com efeito, o critério de revisão previsto na Súmula 260, do Tribunal Federal de Recursos é diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos se aplica aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988 e até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior - abril de 1989, quando então passou a vigor o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - não vinculando, todavia, o reajuste do benefício à variação do salário mínimo, Por sua vez, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve ser aplicado aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir de abril de 1989 e até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

A partir de então, os benefícios passaram a ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 41, da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente.

Acerca do tema, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. VIGÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT-CF/88: CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICABILIDADE.

1. Benefício previdenciário concedido sob a égide da EC- 01/69. Aplicabilidade da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos para assegurar a igualdade de tratamento entre os beneficiários, sendo que, após o sétimo mês da promulgação da Constituição Federal de 1988, dever-se-ia observar o critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT para sua correção, até o advento dos Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social (Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91).

2. Impossibilidade de aplicação da Súmula 260/TFR concomitantemente com o critério da equivalência salarial previsto no artigo 58 do ADCT-CF/88, sob pena de deferimento da atualização do benefício com efeito retroativo a período já considerado. Disciplina observada pelo juízo de origem. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR 235921, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): MAURÍCIO CORRÊA, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

2. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.

3. Aplica-se a Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos até o sétimo mês após a vigência da Constituição da República; após, tem regência o artigo constitucional.

4. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 199900731590, RESP - RECURSO ESPECIAL - 226922, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:01/08/2000 PG:00354, Data da Decisão: 16/11/1999, Data da Publicação: 01/08/2000, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.

- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 200000835366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 273210, Relator(a): JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/02/2001 PG:00228, Data da Decisão: 07/11/2000, Data da Publicação: 19/02/2001, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

(...).

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

(...)

3. Vigente o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não tem mais aplicação a primeira parte da Súmula nº 260 do Tribunal Federal de Recursos no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve modificação na forma de reajuste então vigente, de modo que o termo inicial da vigência da norma constitucional deve ser considerado o dies a quo do prazo prescricional.

4. Em sendo paga a última parcela a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, em março de 1989 e sem reflexos na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, há de se considerar o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos daquela data, impõe-se reconhecer a prescrição do direito às diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 544657, Processo 2003/0094134-8, DJU 10/05/2004, pg. 357, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, g.n.).

De fato, não há como confundir os critérios da Súmula n.º 260 do extinto TFR com o da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, nem, tampouco, os seus períodos de incidência.

Por conseguinte, impõe-se a reforma da r. decisão de primeira instância neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Analiso a aplicação da súmula n.º 260 do extinto TFR, conforme pedido formulado na inicial e reiterado no recurso adesivo do autor.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento. Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo. Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo. Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele. Assim, a segunda parte da súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais. No caso vertente, como a ação foi proposta em 19/07/1996, as diferenças relativas à aplicação das duas partes da súmula n.º 260 do TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal. Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260 /TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor, conforme delineado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o Colendo o STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate.

Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

Com relação ao percentual de 8,04%, referente a majoração do salário mínimo no mês de setembro de 1994, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença **a quo**. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ÍNDICES.

1- O percentual de 8,04%, do mês de setembro de 1994, somente tem pertinência com os benefícios previdenciários inferiores a um salário mínimo.

2- Após a edição da Lei n.º 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRSM e demais índices que se sucederam, sendo, pois, incabível a sua aplicação em maio de 1996.

3- Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 321060/SP, proc. 2001/0049686-5, DJU 20.08.2001, p. 555, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u., g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. FORMA DE APLICAÇÃO.

INTERPRETAÇÃO DO ADCT, ART. 58. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 8,04%. SETEMBRO/94.

1. O Recurso Especial não se presta à interpretação de dispositivo constitucional.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios renda mínima.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Resp 216112/SP, proc. 1999/0045637-8, DJU 13.12.1999, p. 172, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, g.n.).

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) Em junho de 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpre, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser reformada a decisão recorrida neste aspecto.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da r. decisão *a quo*, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, conforme os parágrafos 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, conforme os parágrafos 3º e 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. Sem condenação nas custas, nos termos do artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, e consoante requerimento constante na inicial. **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-59.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.033454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ANDRADE

ADVOGADO : FABIANO INGRACIA VICTAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00091-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE ANDRADE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/31 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 33/37, sustenta a parte exequente a impropriedade da memória de cálculo acolhida. Contra-razões às fls. 43/46.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº

96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº

2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A memória de cálculo apresentada pela parte exequente, às fls. 103/105 dos autos principais, descontou valor menor que o efetivamente pago pelo Instituto Autárquico, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034487-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.034487-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOAO IRIAS FERREIRA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00026-2 1 Vr CARDOSO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I e 269, inciso I e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Assevera que não há inépcia da inicial, já que outros esclarecimentos, bem como a realização de provas poderiam ser promovidos pelo magistrado caso fossem julgados necessários.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se neste recurso o não preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, em especial, a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, que corresponde à causa de pedir.

Compulsando os autos, verifica-se que a petição inicial não prima pela clareza na exposição fática ou jurídica, pois não há compreensão satisfatória da lide, de modo que se justifica, no caso, o indeferimento da inicial, e, em consequência, a extinção do processo, uma vez que devidamente intimado a emendar a inicial, o autor não satisfaz o r. despacho.

Embora o autor tenha respondido ao despacho, não o fez a contento, pois não especificou, conforme requerido, os fatos e fundamentos jurídicos que ensejaram a presente ação, limitando-se a informar que o pedido baseia-se ao reajuste do valor da aposentadoria desde o início do benefício, com a aplicação do índice no importe de 60%. Vide fls. 32/33.

Na petição inicial, o requerente menciona que a autarquia desrespeitou a Lei n.º 6.025/75, além de citar o artigo 58 do ADCT, o artigo 194, inciso IV do parágrafo único, da Constituição Federal, a Súmula 260 do TFR e a Lei n.º 6.708/79. Contudo, "o fundamento jurídico difere-se do legal, pois aquele é imprescindível e este dispensável, em respeito ao princípio **jura novit curia**" (cf. Código de Processo Civil, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª edição, pg. 424, nota art. 282:8b), sendo de rigor a manutenção da sentença, tendo em vista o disposto no artigo 284, § único c.c. artigo 295, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, pg. 428)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.

I -O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.

II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.

(TRF/3ª Região, AC - 312508, processo n.º 96030284858/SP, NONA TURMA, v.u., JUIZA MARISA SANTOS, DJU de 26/04/2007, pg. 516).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora,** mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044935-19.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.044935-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ALCEU FELISARDO DA CRUZ

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00003-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Na r. sentença, foi indeferida a petição inicial, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso I e parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de causa de pedir, pois se limitou a apresentar os índices de reajuste que entende corretos.

A parte autora interpôs apelação, aduzindo não se tratar de inépcia da peça vestibular, diante da suficiente descrição dos fatos que serviram de fundamento ao pedido, motivo pelo qual, enseja ao réu o pleno exercício de defesa.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se neste recurso o não preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 282 do Código de Processo Civil, em especial, a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, que corresponde à causa de pedir.

A parte autora, na petição inicial, pleiteia a revisão da renda mensal de seu benefício, argumentando, apenas, que foi calculada incorretamente. Não apontou qual seria a irregularidade, tampouco a fundamentação jurídica a sustentar o pedido formulado, deixando de indicar com segurança os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, o que dificulta sobremaneira a elaboração da defesa de mérito e assim impede o seu exame pelo julgador.

Na hipótese dos autos, vislumbra-se que o requerente tão somente indicou os índices reclamados e os aplicados pelo INSS, a título de ilustração, e apontou a aplicação de várias leis previdenciárias, de forma genérica, sem esclarecer e especificar os elementos fáticos em que se funda a pretensão deduzida em juízo.

Por outro lado, compete ao juiz determinar ao autor que emende a petição inicial, caso esta não atenda aos requisitos exigidos em lei ou ocasione dificuldade no julgamento, em conformidade com o disposto no artigo 284 do CPC.

No caso *sub judice*, o processo foi extinto sem que fosse dada oportunidade à parte autora de reparar a exordial.

Com efeito, por mais que o apelante tenha deduzido pretensão de forma genérica, não lhe foi garantida a oportunidade de aclarar especificamente o pedido de revisão de benefício previdenciário inserto na peça exordial, o que efetivamente viola o artigo 284 do CPC. Somente após o descumprimento da diligência, conforme dispõe o parágrafo único do mencionado artigo, é que a petição inicial poderá ser indeferida.

Neste sentido, são as ementas abaixo transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. EXCESSO NÃO EXPLICITADO. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

I- Nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC. Verificando o juiz a falta de algum requisito, ordenará que o Executante a emende. Inatendida a ordem, o juiz indeferirá a inicial (art. 284 c/c 295 e art. 739, inciso III, todos do CPC).

II- No caso, verificando o juiz que a petição não definia em que consistia o excesso da execução, sendo, portanto, genérica, mandou fosse emendada, decisão esta não atendida, o que importou no seu indeferimento. Inexistência de ilegalidade.

III- Embargos rejeitados."

(ERESP nº 255.673, Rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 10/04/2002).

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(STJ - REsp 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 02.10.2008).

Por conseguinte, restando configurada a inépcia da inicial e diante do descumprimento da legislação processual, impõe-se a anulação da sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, anulo a sentença, dando por prejudicada a apelação interposta pelo autor** e, determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070375-17.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.070375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OLIVIA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : RUBENS DE CAMPOS PENTEADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 94.00.00003-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OLIVIA DE ALMEIDA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 09/11 julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da execução todos os valores, com exceção da verba honorária, no montante de 20% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 13/17, sustenta a exequente, em síntese, que a concessão do seu benefício compreendeu também o pagamento dos valores atrasados, ainda que não tenha sido objeto do exordial e nem do título executivo, devendo considerar como termo inicial a data do requerimento administrativo (03/08/1993).

Contra-razões às fls. 19/20.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC." (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Dessa forma, não é o caso de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto ao mérito, muito embora se interpretem os pedidos restritivamente (art. 293 do CPC), entendo que, nas ações de natureza previdenciária, a concessão de benefício, em si, abrange implicitamente a pretensão sobre as parcelas atrasadas, mesmo tendo a petição inicial silenciado a respeito, na medida em que a fixação do termo inicial decorre da própria lei, salvo expressa disposição do autor em sentido contrário, o que não é a hipótese dos autos.

Em se tratando de aposentadoria por idade, a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o art. 49 da Lei nº 8.213/91 estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação.

A apelante alega ter efetuado o requerimento administrativo em 03 de agosto de 1993. Não há nos autos, todavia, qualquer documento que comprove a data mencionada, exceto os que se referem a diligências efetuadas no âmbito administrativo.

Aliás, à fl. 49 do feito principal, informou o INSS que, até 15 de março de 1994, o pedido não havia sido protocolizado por terem sido constadas divergências acerca da documentação apresentada.

Assim, para fins de execução das parcelas atrasadas, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação do processo de conhecimento, ou seja, **22 de fevereiro de 1994** (fl. 29 do apenso).

De rigor, portanto, a elaboração de nova conta de execução, tendo como parâmetro a data acima, a fim de apurar eventuais créditos em favor da exequente, acrescidos de juros legais (art. 293 do CP) e de correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561/07, que introduziu a Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução nos moldes explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011818-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALCIDES GOMES
ADVOGADO : HIDEO HAGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo dos salários-de-contribuição efetivamente recolhidos para efeito de cálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença monocrática de fls. 139/143 julgou improcedente o pedido e condenou o demandante ao pagamento dos ônus da sucumbência, com a ressalva da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 150/157, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve cortes indevidos nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 137 do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1.984, a escala de salários-base, que definia o salário-de-contribuição do segurado autônomo obedecia a uma escala dividida em 10 classes, para o enquadramento segundo o seu tempo de filiação.

O mesmo dispositivo legal, em seus parágrafos 1º e 2º, não permitia o pagamento antecipado de contribuição, com vistas a eliminar ou a ter por preenchidos os interstícios entre as classes, de rigorosa observância. A mudança de classe, depois de cumprido o respectivo interstício, era facultativa, ou seja, uma opção do segurado. Porém, em hipótese alguma lhe era autorizado evoluir para uma classe que não a imediatamente seguinte, ainda que contasse com tempo de filiação correspondente a uma outra classe superior.

O Decreto nº 97.968, de 17 de Julho de 1989, estabeleceu, como novo limite máximo do salário-de-contribuição, para os meses de julho e agosto de 1989, o valor de Ncz\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos cruzados novos), atualizável de acordo com a variação do índice oficial de inflação do mês de julho de 1989, conforme dispunha o seu art. 5º.

Através de sucessivas Orientações de Serviço divulgadas pelo IAPAS/SAF, os valores estabelecidos na tabela foram atualizados, mantendo-se, entretanto, a obrigatoriedade de se respeitar o correto enquadramento, de acordo com o interstício, e, principalmente, a escolha do segurado que preferisse contribuir por um valor menor que aquele correspondente à classe a que faria jus em decorrência do seu tempo de filiação.

Com o advento do atual Plano de Custeio da Previdência Social, o tema passou a ser regido pelo art. 29 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, seguindo exatamente a mesma sistemática anterior, até a extinção das escalas de contribuição, com a vigência da Lei nº 9.876/99.

Ao caso dos autos.

Aduz o demandante que o INSS, quando do cálculo da renda mensal inicial, utilizou valores diversos daqueles recolhidos (fls. 11/37) para o cálculo do salário de benefício.

Ao compulsar dos autos, verifico que o demandante desempenhou suas atividades na condição de contribuinte individual (empresário), conforme se nota nos documentos constantes do procedimento administrativo de fls. 46/114, e os salários-de-contribuição decorrentes destes vínculos compuseram o período básico de cálculo (março de 1989 a fevereiro de 1992).

Ocorre que, da análise dos recolhimentos realizados, depreende-se que o autor não respeitou os interstícios determinados para ascender às classes subseqüentes, nos termos do art. 37 do Decreto nº 89.312/84 e 29, redação original, da Lei nº 8.212/91, o que acarretou na desconsideração dos valores excedentes quando da apuração do salário de benefício.

Nesse passo, a desconsideração dos valores que superaram a classe legal em que o autor se encontrava não padece de ilegalidade, pelo que o cálculo do ente público encontra-se correto.

Verifica-se, pelos recolhimentos efetuados, cujos comprovantes se encontram às fls. 11/37, que as contribuições foram vertidas à Previdência Social corretamente até junho de 1989. Nesse tempo, encontrava-se cumprindo o interstício relativo à classe 6, a qual correspondia ao salário-base de 10 salários-mínimos de referência.

A partir daí, como já exposto, houve alteração do teto dos salários-de-contribuição e, conseqüentemente sobre os valores do salário-base das respectivas classes, sendo que o valor de dez salários-mínimos (Ncz\$ 1.500,00 - mil e quinhentos cruzados novos - passou a corresponder à classe 10. O valor correspondente à classe 6, na qual se encontrava o autor, passou a ser de Ncz\$ 900,00 (novecentos cruzados novos).

Entretanto, tal mudança não lhe facultou, como equivocadamente deduziu, ascender para a classe 10, tão somente porque essa classe correspondia ao número de salários-mínimos sobre os quais vinha recolhendo, visto que se encontrava enquadrado na classe 6 e ainda cumprindo o respectivo interstício.

Encontrando-se o demandante recolhendo suas contribuições em cumprimento ao interstício relativo à classe 6, não poderia ter passado a recolher sobre o valor correspondente à classe 10, ainda que lhe parecesse injusto, e como de fato o foi, ter que "reduzir" compulsoriamente os valores de suas contribuições. Eis que a relação jurídica estabelecida pela lei de regência entre o segurado e a Previdência tinha como suporte fático o enquadramento do contribuinte na classe da Tabela de Interstícios e Escala de Salário-Base e não nos valores nela contidos.

Nesse sentido, é o precedente da Sétima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE AUTONOMO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. REPERCUSSÃO NOS LIMITES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- Antes que se aplique a média aritmética simples das 36 contribuições para apuração do salário-de-benefício, de que trata o artigo 29 da Lei 8213/91, há que se observar as regras para recolhimento dos contribuintes autônomos, relativas ao cumprimento dos interstícios para mudança de classe.

- A partir de julho de 1989, ocorreram significativas alterações no sistema previdenciário, inicialmente impostas pela Lei 7787/89 e Decreto 97.968/89 que, dentre outras mudanças, implicou alteração do teto de contribuições, anteriormente fixado em 20 vezes o maior salário mínimo, que passou a ter valor nominal periodicamente anunciado pela Previdência Social, bem como a conseqüente alteração de toda a tabela de contribuições..

- O autor não observou o novo ordenamento e, conseqüentemente, a partir de julho de 1989 até outubro de 1992, seus recolhimentos ultrapassaram o valor permitido para sua classe. Por ocasião dos cálculos para concessão do benefício, a Administração adequou os valores apresentados pelo autor àqueles permitidos na nova legislação e desconsiderou o excedente.

- Compete ao legislador estabelecer o valor das contribuições previdenciárias, devendo o segurado se pautar nos critérios estabelecidos nas normas previdenciárias. Assim, não há como se considerar, para fins de salários-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária.

- Descabe a apreciação da questão referente aos valores recolhidos em excesso, uma vez que não foi articulada na petição inicial. A matéria não foi submetida ao réu para defesa, nem ao magistrado sentenciante, e sua apreciação, nesta fase processual, constituiria violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural.

Competia ao autor, se pretendia repetir o indébito, ajuizar ação própria.

- À época das progressões em discussão, inexistia proibição legal ao recolhimento de contribuições em atraso ou à progressão na escala de salário-base, desde que cumprido o interstício em cada classe.

- A correção monetária das parcelas devidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."

(AC nº 1997.03.039331-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j 15/03/2010, DJF3 30/03/2010, p. 741).

Desta feita, não prosperam as razões de inconformismo do requerente, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-88.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADAO GOMES MARTINS
ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ADAO GOMES MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 34 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 37/40, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte executada às fls. 11/18 fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls 25/28) sendo apurado diferenças a maior tão-somente no tocante à aplicação dos juros de mora, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro pela contadoria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003263-79.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NAIR GONZAGA
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
: GEORGINA JANETE DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NAIR GONZAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais de fls. 44/51 sustenta a exequente, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por não se ater aos limites dos embargos e, ainda, ante a ausência de fundamentação. No mérito, alega que a liquidação realizada através de cálculos do contador foi abolida do nosso ordenamento jurídico, bem como que o valor da RMI por ela apresentada em sua memória de cálculo encontra-se correta, não havendo necessidade de reparos conforme informado pelo contador judicial.

Contra-razões às fls. 55/57.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...*".

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso*" (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

Afastada, pois, a matéria preliminar, uma vez que a r. decisão recorrida versou sobre as matérias de defesa alegadas pela Autarquia Federal, nos termos do art. 741 do Código de Processo Civil, com respaldo no parecer da contadoria judicial. No mérito, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Legítima, portanto, a providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelas partes às fls. 108/116 dos autos principais e 04/07 fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls. 33/35), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução deve prosseguir com o pagamento dos valores encontrados pelo contador (R\$ 11.757,32), uma vez que os argumentos da embargada não apontam qualquer equívoco na memória.

No mais, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício

requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV). Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** apenas para isentar a embargada de quaisquer ônus sucumbenciais, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-64.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IVONE ALVES BAHIA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA DO CARMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por IVONE ALVES BAHIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou parcialmente procedentes os embargos e fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos.

Em suas razões recursais de fls. 55/62 sustenta a exequente, preliminarmente, a nulidade da r. sentença diante da ausência de fundamentação. No mérito, alega que a liquidação realizada através de cálculos do contador foi abolida do nosso ordenamento jurídico, bem como que os índices de atualização utilizados na conta acolhida e naquela apresentada pelo executado estão incorretos.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que se refere a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...*".

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso*" (art. 165).

Assim, as sentenças devem conter necessariamente os requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), que guardem pertinência com suas premissas e conclusões.

Afastada, pois, a preliminar de nulidade suscitada, uma vez que a r. decisão recorrida versou sobre as matérias de defesa alegadas pela Autarquia Federal, nos termos do art. 741 do Código de Processo Civil, com respaldo no parecer da contadoria judicial.

No mérito, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequianda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Legítima, portanto, a providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do juízo.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelas partes às fls. 75/82 dos autos principais e 04/11 fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls. 41/43), tendo o *expert* apurado diferenças em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores encontrados pelo contador (R\$ 54.719,45).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-75.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NABORO AKAHORI e outros
: JOSE FRANCISCO MOREIRA
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro
APELANTE : JOSE EDUARDO BRANCO e outro
: DOLORES BRANCO
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
SUCEDIDO : EDUARDO BRANCO falecido
APELANTE : SILVIO RODRIGUES
: MANOEL FRANCO FILHO
ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NABORO AKAHORI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo do Instituto Autárquico. Em suas razões recursais de fls. 67/76, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte executada às fls. 38/50 fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fl. 55) sendo apurado o seguinte: "...*caso V. Exa entenda que a correção deve se dar a partir do ajuizamento, o cálculo de liquidação será o apresentado pelo INSS...*".

Ora, conforme bem observado pelo douto Juízo *a quo* (fl. 56) o Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou a aplicação da Lei nº 6.899/81 ao caso em concreto, consoante se extrai da decisão colacionada às fls. 141/149 dos autos principais, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados pela Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-44.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AVELINO MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AVELINO MENDES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, ser indevida a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência de juros de mora e da correção monetária sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-36.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.003393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO MIGUEL e outros
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
APELANTE : NALDIR PEREIRA DOS REIS
: JOAQUIM PEREIRA DA SILVA
: LUIZ CARLOS
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO MIGUEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou procedentes os embargos sob o fundamento da inexistência de crédito. Condenação em litigância de má-fé (1% de multa e 20% de indenização) e honorários advocatícios (10% sobre o valor da causa), observando com relação a estes últimos a Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 69/76, requer a parte exequente a reforma da r. sentença sob a alegação de que os cálculos por ela apresentados estão em conformidade com o título executivo. Pleiteia, ainda, o afastamento da condenação em litigância de má-fé. Suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 87/88.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

É igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des.

Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso dos autos, verifica-se a inexistência do título executivo, tendo em vista que a decisão monocrática foi reformada em sede de recurso.

Conforme se extrai do processo principal, os autores ajuizaram a ação previdenciária objetivando a revisão dos trinta e seis salários de contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios, assim como a conversão desta nova renda em número de salários mínimos.

Os pedidos foram julgados procedentes em primeira instância, tendo a r. sentença (fls. 50/55 do Apenso) determinado a revisão das benesses nos termos requeridos na inicial. Inconformado com tal decisão, o INSS interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento (fls. 74/78 do Apenso).

Ainda objetivando a mudança da decisão favorável aos exequentes, a Autarquia Previdenciária interpôs recurso extraordinário, sob a alegação de que o art. 202 da Constituição Federal não era autoaplicável e que o art. 58 do ADCT não poderia ser utilizado em benefícios posteriores a Constituição Federal de 1988.

Conforme se constata às fls. 95/98 dos autos principais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário, acarretando assim a inexistência do título executivo anteriormente formado em favor dos autores.

Tampouco se poderia argumentar que o v. acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal não trouxe menção expressa quanto o afastamento das disposições do art. 58 do ADCT, uma vez que os benefícios revisados na ação previdenciária são todos posteriores a Constituição Federal (fls. 09/12), o que inviabiliza a aplicação do dispositivo mencionado, nos termos antes aduzidos.

No que diz respeito à litigância de má-fé, a Lei Adjetiva disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação argüida, independentemente de seu êxito ou não. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188; TRF3, AC nº 2003.03.99.005497-3, Rel. Des. Fed. Márcio de Moraes, j. 18/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 294.

E na espécie, não se entrevê o dolo da parte exequente, conquanto movida pela interpretação equivocada do título executivo judicial, a pretexto de exercer direito que acreditava possuir. Afastada, pois, a condenação no pagamento de multa e indenização decorrentes de litigância de má-fé.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para excluir a condenação em litigância de má-fé.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-32.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.004512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO ANTONIO BONICIO e outros

: OSVALDO MARSON

: LOECY DE SOUZA LOPES

: LUIZ FERRO

: JOSE ALEYO

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO ANTONIO BONICIO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 128/133, sustenta a parte exequente a impropriedade da conta de liquidação. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls.161/163.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo de fls. 11/13 julgou procedente a ação "... para que o benefício do qual é titular o autor seja recalculado a partir do primeiro reajuste, com a aplicação do índice integral da variação do salário mínimo na mesma época de sua vigência...".

Da leitura do dispositivo da r. sentença, verifica-se que o INSS foi condenado a revisar a benesse da parte exequente de acordo com a Súmula nº 260 do extinto TRF.

No tocante a esta questão, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, pretendem os embargados inovarem na execução com a inclusão de índices que contrariam as disposições do título executivo.

Aliás, cabe observar que a insurgência relativa ao suposto uso incorreto de índices fracionados relativos ao IRSM de janeiro e fevereiro de 1994 e da URV é totalmente descabida, uma vez que os benefícios revisados sequer contemplam as competências referentes a estes períodos, conforme consta na conta elaborada pelo *expert* e acolhida pelo juízo *a quo*.

Desta feita, não procedem as razões da parte exequente.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-16.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001208-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO MAZZUCATO e outros. e outros

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO MAZZUCATTO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 199/201 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 203/205, sustenta a parte exequente a impropriedade da conta elaborada pela contadoria judicial em decorrência da dedução de valores supostamente pagos na via administrativa.

Contra-razões às fls. 210/212.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequianda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Sob outro aspecto, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte exequente às fls. 215/238 dos autos principais fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls. 159/172), considerados as parcelas administrativas comprovadas nos autos, tendo o *expert* apurado diferenças a maior indevidas, de modo que a execução deve prosseguir com o pagamento dos novos valores apontados (total: R\$ 2.211,08).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001879-39.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001879-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO HYPOLITO
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDO HYPOLITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 20 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo do embargado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 22/26, sustenta a Autarquia Previdenciária que a conta acolhida está incorreta conforme informado pela própria contadoria judicial à fl. 18, uma vez que não houve a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa. Alega, ainda, que os honorários advocatícios fixados no título executivo não devem incidir sobre as parcelas vincendas. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 28/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242). Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso em tela, o documento apresentado à fl. 159 dos autos principais revela que a Autarquia já havia efetuado em março de 1994 o pagamento dos abonos anuais de 1989 e 1990.

No que se refere à incidência de honorários advocatícios sobre parcelas vincendas, verifica-se que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, tanto a r. sentença monocrática (fls. 96/100 dos autos principais) quanto o v. acórdão (fls. 128/139 dos autos principais) determinaram que a verba honorária fosse fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas mais um ano de prestações vincendas. Logo, caso o INSS não concordasse com tal critério deveria tê-lo impugnado através da via recursal, não podendo inovar na presente execução.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, , nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-72.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUZANA MARIA TOLOSA MOLLICA e outros
: AUREA AMARAL SANTOS BUCCHARLES
: OSVALDO DE OLIVEIRA PINTO
: TANIA MARIA DIAS DE MATOS
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
: ELVIRA REIF
: MARIA DAS GRACAS RIBEIRO CUNHA
: VERA LUCIA DOS SANTOS NUNES
: ANA DOS SANTOS
: MARIA JOSE MOTA
: BENEDITO JUSTINO DE ALMEIDA
: MARTA MARIA DOS SANTOS SOUZA
: MANOEL HENRIQUE DE SOUZA (ESPOLIO)
: ELZA FARIA WERNECH
: VICENTE BERNARDES DE CARVALHO
: HILDA MARIA DOS SANTOS PIMENTA
: JOAO GUSTAVO
: MARIA APARECIDA C DA SILVA
: JOSE SEABRA DE OLIVEIRA
: JOSE SEABRA DE AZEVEDO
: LUIZ ISIDORO DE CASTRO
: BENEDITO LUDGERIO DA SILVA
: ANTONIO RAMOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SUZANA MARIA TOLOSA MOLLICA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 05/08 rejeitou os embargos com fundamento no artigo 739, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 11/13, a Autarquia Previdenciária aduz a impropriedade da conta de liquidação, tendo em vista haver ocorrido excesso de execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pela parte exequente (fls. 401/452 e 460/478 dos autos principais), foram regularmente conferidas pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls. 48/99), tendo o *expert* apurado diferenças a menor, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados por derradeiro pela contadoria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para acolher a memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012061-82.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.000369-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDICTO BRANCO DE ANDRADE e outros
ADVOGADO : GERALDO DE SOUZA
APELADO : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.12061-0 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

À fl. 280 foi declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a causa entre a parte autora e a FUNCEF (Fundação dos Economistas Federais), a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Argui, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 288/294, bem ainda a nulidade da r. sentença *a quo*, haja vista ter considerado, de forma indevida e ilegal a exclusão da ré FUNCEF do pólo passivo da ação, exarada em despacho (fl. 280) não publicado, isto é, sem qualquer eficácia jurídica, o que ocasionou cerceamento de defesa. Alega, ainda, a ocorrência da revelia por parte do INSS, em virtude da ausência de procuração outorgada pelo réu. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Foram apresentadas apenas contra-razões da FUNCEF.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, conheço do recurso de agravo retido interposto pela parte autora, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, o qual passo a analisar.

Tendo em vista que os autores, economistas aposentados, ingressaram com a presente demanda em face do INSS e também contra a FUNCEF (Fundação dos Economistas Federais), entidade fechada de previdência privada, com natureza de pessoa jurídica de direito privado, vislumbra-se a competência da Justiça Comum Estadual, face o pedido

de reajuste da complementação de aposentadoria. (No mesmo sentido: STJ, Decisão monocrática - Conflito de Competência n.º 21.024/DF, Segunda Seção, Relator(a): CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/3/99). Confira-se, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. FERROVIARIOS APOSENTADOS. PREVIDENCIA COMPLEMENTAR. ENTIDADE DE PREVIDENCIA FECHADA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. COMPETENCIA.

- A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIARIA COMPLEMENTAR E DA ENTIDADE DE PREVIDENCIA FECHADA A QUE ESTA VINCULADO O SERVIDOR APOSENTADO.
- SENDO AS INSTITUIÇÕES DE PREVIDENCIA FECHADA ENTIDADES DE DIREITO PRIVADO, COMPETE A JUSTIÇA COMUM DO ESTADO PROCESSAR E JULGAR AÇÕES REVISIONAIS DE APOSENTADORIA COMPLEMENTAR.

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

(STJ, CC 8450 / PE, CONFLITO DE COMPETENCIA 1994/0010663-7, Relator(a): Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 04/05/1995, Data da Publicação/Fonte: DJ 29/05/1995 p. 15465).

Outrossim, o fato do segurado receber complementação dos proventos de sua aposentadoria de entidade privada, não desobriga o INSS de efetuar o pagamento dos reajustes dos benefícios de sua competência segundo os critérios definidos em lei. Nesse sentido:

"Previdenciário e Processual Civil. Revisão de benefício. Previdência complementar. Interesse de agir. Súmula 260/TFR. Salário mínimo.

1 - A circunstância de o segurado receber complementação de sua aposentadoria de entidade privada não importa na falta de interesse à revisão judicial, quanto a parte do benefício paga pelo INSS, pois o vínculo jurídico é distinto. Precedentes.

2 - Os critérios da Súmula 260/TFR, quanto à aplicação do novo salário mínimo, no cálculo do enquadramento das faixas previstas na Lei no. 6.708/79, não têm concordância com a equivalência em números de salários mínimos prevista no art. 58 do ADCT/88.

3 - Recurso em parte conhecido (letra "c"), e improvido.

(STJ, REsp. 276567, Relator: Min. Fernando Gonçalves, DJ 05.02.2001, g.n.).

Assim, verifico a necessidade de encaminhamento dos autos à UFOR para correção da autuação, consoante despacho de fl. 280, para que conste como parte apelada a Autarquia Previdenciária.

Nego, pois, provimento ao agravo retido interposto pelos autores.

Não houve cerceamento de defesa a ensejar a nulidade do julgado, na medida em que a parte recorrente teve oportunizado a defesa, o que ensejou a apresentação do recurso em análise.

Por outro lado, cumpre destacar que o art. 320 CPC e seu inc. II dispõem que a revelia não induz seus efeitos se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

Este é o caso dos autos.

Nessa linha de raciocínio lecionam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Caso o INSS não conteste no prazo legal, que é de sessenta dias, o quádruplo do normal (CPC, arts. 188 e 297) deverá ter sua revelia decretada. O efeito será a não-intimação do INSS para todos os atos seguintes do processo (audiência, perícias, juntada de documentos, e até sentença). Todavia, a partir do momento em que intervir, em qualquer fase, cessa a revelia e a partir daí deverá ser intimado de todos os atos. Não se aplica o efeito material da revelia, chamado de confissão ficta, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319). Isso porque os interesses em jogo são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

(in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 3ª ed. - Livraria do Advogado Editora, pág. 368).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, ATIVIDADE LABORAL NÃO DEMONSTRADA SATISFATORIAMENTE, REVELIA: INOCORRENCIA.

I- A AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA À ÉPOCA DA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO CONSTITUIU-SE EM DEFEITO SANADO PELA POSTERIOR JUNTADA DO INSTRUMENTO DE MANDATO RESPECTIVO, RESSALTANDO-SE QUE, DE QUALQUER MODO, POR ESTAR EM DIREITOS INDISPONÍVEIS, NÃO SE OPERAM OS EFEITOS DA REVELIA.

II- AS NORMAS PREVIDENCIARIAS QUE ESTABELECEM, COMO CONDIÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO, A SUA DEMONSTRAÇÃO ATRAVÉS DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL, SE DIRECIONAM EXCLUSIVAMENTE À ADMINISTRAÇÃO.

III- O MAGISTRADO, NO EXERCÍCIO DE SEU MISTÉRIO, APRECIARA LIVREMENTE AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS, HAJA VISTA NÃO EXISTIR, NO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO, HIERARQUIA ENTRE QUALQUER UMA DELAS INTELIGÊNCIA DO ART. 131 DO C.P.C..

IV- HIPÓTESE, ENTRETANTO, EM QUE TANTO OS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS, COMO A PROVA DOCUMENTAL TRAZIDA A COLAÇÃO, NÃO FORAM CONCLUDENTES A RESPEITO DA EFETIVA PRESTAÇÃO LABORAL PELA APELANTE NO PERÍODO PRETENDIDO.

V- APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(TRF3, AC 92030826327, 1ª Turma, j. em 06/06/1995, v.u., DJ de 01/08/1995, PÁGINA: 47155, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa).

Assim, considero que ao INSS não se aplicam os efeitos da revelia, que consiste em presumirem-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319), pois os interesses discutidos na lide são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

Rejeito, pois, as matérias preliminares.

Passo à análise do mérito.

Pleiteiam os autores, ex-servidores federais o pagamento de correções salariais decorrentes do Plano Collor, no percentual de 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), referente ao IPC de março de 1990, acrescido do resíduo inflacionário de 5% (cinco por cento), relativo ao mês de fevereiro de 1990, nos termos das Leis n.º 7.730, de 31/01/1989 e n.º 7.830, de 28/09/1989, ao argumento de ter incorrido ofensa a direito adquirido.

Com a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 154, de 15 de março de 1990, editada e convertida na Lei n.º 8.030, de 12 de abril de 1990, uma nova sistemática de reajuste de preços e salários em geral foi estabelecida, tendo inclusive, vedado quaisquer reajustamentos de preços (art. 1º).

A Lei Federal n.º 7.830/89, em vigor antes do advento da supracitada Medida Provisória, previa reajuste trimestral dos salários em percentual igual à variação acumulada do IPC, verificada nos três meses anteriores (art. 1º) e sempre que a variação do IPC ocorrido no mês anterior fosse superior a 5% (art. 2º).

Ressalta-se que com a nova legislação o cálculo do IPC era realizado mediante a média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.

Com efeito, o Governo Federal extinguiu a possibilidade de incorporação do percentual de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990.

A questão foi objeto de intensos debates à época, até ser pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste de 84,32% sobre os benefícios previdenciários (AI-AgR 258212/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Inicialmente, a inexistência de direito adquirido foi sustentada a partir de manifestação do Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/DF).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste, atingindo-se apenas a expectativa de direito - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

A propósito, destaca-se o seguinte julgado:

"REAJUSTE DE VENCIMENTOS E CORREÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO/90 (84,32%) - PLANO COLLOR - URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%) - PLANO VERÃO - URP DE ABRIL E MAIO/88 (16,19%) - RECONHECIMENTO APENAS DO DIREITO A 7/30 SOBRE O ÍNDICE DE 16,19% - RE CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

- O reajuste de vencimentos e de salários decorrente da incidência do IPC de março/90 (84,32%), e da URP de fevereiro/89 (26,05%) tornou-se insubsistente em face dos Planos Collor (Lei n.º 8.030/90) e Verão (Lei n.º 7.730/89), os quais - porque editados em momento oportuno (antes, portanto, que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido) - geraram, sem qualquer ofensa à cláusula de tutela inscrita no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a válida extinção da base normativa que dava suporte à correção dos valores remuneratórios devidos aos servidores públicos e aos trabalhadores em geral. Precedentes do STF (Pleno).

- URP de abril e maio de 1988 - suspensão de seu pagamento determinada pelo DL n.º 2.425/88 - reconhecimento do direito ao reajuste em valor correspondente a 7/30 de 16,19% sobre a remuneração de abril e maio de 1988 - Precedente do STF (Pleno)."

(STF, Rec. Extr.: 193542-1(DF), Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, jul. em 12.09.95, V.U.).

Tal orientação foi adotada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%).

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, amparada em orientação do STF, em tema de reajuste de benefícios previdenciários, não há falar em aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%).

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 296374/AL, proc. 2000/0141546-8, DJU 04.06.2001, p. 273, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO EXPRESSA DE LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). "1 - Os expurgos inflacionários (IPC), consoante iterativa jurisprudência da Corte, são devidos em liquidação de sentença, entretanto, não podem ser incorporados no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos." Ação julgada procedente.

(STJ, AR 199900439511, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 940, Relator(a): JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Terceira Seção, DJ DATA:04/12/2000 PG:00052, Data da Decisão: 08/11/2000, Data da Publicação: 04/12/2000).

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. IPC DE MARÇO DE 1990 (84,32%). Inexistência de direito adquirido ao reajuste do benefício, com a incorporação do IPC de março de 1990 (84,32%). Embargos conhecidos e acolhidos."

(STJ, Terceira Seção, EREsp 69427/CE, proc. 1997/0069868-8, DJU 22.03.1999, p. 51, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

A aplicação do índice do salário mínimo como critério de reajuste dos benefícios previdenciários (equivalência salarial) vigorou de abril de 1989 até 09/12/1991, data da publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91. A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 e legislação subsequente, adotando, à época, o INPC.

O citado dispositivo legal já foi, igualmente, objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

Anoto que a variação do INPC foi aplicada ao reajustamento dos benefícios até dezembro de 1992. Somente a partir de janeiro de 1993, os benefícios passaram a ser reajustados pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, nos termos do artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.245, de 23/12/1992.

Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL

NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. ÍNDICE INTEGRAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. LEI Nº 8.213/91.

(...)

IV - Na vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

V - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 572828/MG, Quinta Turma, Proc. 2003/0235470-9, DJU 28.06.2004, p.402, Rel. FELIX FISCHER, v. u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/STJ.

O art. 201, § 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(STJ, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE JUNHO/87 (26,06%). URP DE ABRIL E MAIO/88 (16,19%). URP DE FEVEREIRO/89 (26,05%). IPC DE MARÇO /90 (84,32%). DIREITO A, APENAS, 7/30 SOBRE O ÍNDICE DE 16,19%. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. É devido o reajuste de 7/30 de 16,19%, sobre a remuneração de abril e maio/88, já que a suspensão do pagamento da URP, determinada pelo Decreto - lei 2425/88, só passou a ser observada a partir de sua vigência.

2. O índice de inflação relativo a URP de junho de 1987 (26,06%) não é devido, vez que, antes de implementado o período de apuração do referido índice, a sistemática prevista no Decreto - lei 2302/86 já havia sido revogada pelo Decreto - lei 2335/87.

3. Indevidos os reajustes pela URP de fevereiro de 1989 (26,05%) e pelo IPC de março de 1990 (84,32%), a teor das Leis 7730/89 e 8030/90, que revogaram a legislação que dava embasamento a tal correção, sem qualquer ofensa a dispositivo constitucional, que protege o direito adquirido.

4. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

5. Cada parte arcará com as custas processuais, em rateio, e com os honorários de seu respectivo patrono. 6. Recurso da União Federal e remessa oficial parcialmente providos. Assim, a parte autora não faz *jus* à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão *a quo*.

(TRF3, AC 94030606029, AC - APELAÇÃO CIVEL - 193296, Relator(a): JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, DJU DATA:15/10/2003 PÁGINA: 232, Data da Decisão: 04/08/2003, Data da Publicação: 15/10/2003).

PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE MENSAL PELO ÍNDICE DO INPC/IBGE. RESÍDUO INFLACIONÁRIO IPC DE JUNHO DE 1987. URP DE FEVEREIRO DE 1989. IPC DE MARÇO DE 1990. REAJUSTE DE SETEMBRO DE 1991 NO PERCENTUAL DE 79,96% E A INCORPORAÇÃO DO ABONO DE 54,60%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

I- A renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 deve ser apurada com base nos trinta e seis salários de contribuição anteriores ao requerimento do benefício, corrigindo-se, apenas, os vinte e quatro primeiros, nos termos da Lei 6423/77.

II- A Lei 8213/91 e a CLPS estabelecem que os benefícios devem ser reajustados sempre que o for o salário mínimo. É indevida a incorporação mensal do INPC/IBGE.

III- Não há que se falar em direito adquirido ao resíduo inflacionário referente ao mês de maio de 1987 (6,06%) e consequentemente ao reajuste do mês de junho/87 no percentual de 26,06% pelo simples fato do Decreto-Lei nº 2335/87 ter entrado em vigor antes do final do mês.

IV- Os beneficiários da Previdência Social não adquiriram o direito à percepção da URP de fevereiro de 1989, em face do advento da Lei nº 7730/89.

V- A supressão do reajuste no percentual de 84,32% correspondente à variação do IPC de março de 1990 não ocasionou a violação do direito adquirido do segurado, tendo em vista a revogação da Lei nº 7830/89 pela Medida Provisória nº 154/90, que se converteu na Lei nº 8030/90.

VI- É inadmissível acumular o reajuste de setembro de 1991 no percentual de 79,96% e a incorporação do abono de 54,60%, tendo em vista que tais índices se referem ao mesmo período.

VII- Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que fixados com moderação.

VIII- Ao efetuar o primeiro reajuste dos proventos o INSS deve utilizar os índices integrais da política salarial e não proporcional ao mês em que o segurado se tornou inativo. O enquadramento em faixas salariais previsto na Lei nº 6.708/79, deve ter em conta o valor do salário mínimo vigente à data-base do efetivo reajustamento.

IX- A partir da promulgação da Carta Magna em 05.10.88, aplica-se o § 6º do artigo 201, por se tratar de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

X- A equivalência salarial está assegurada, nos termos do art. 58 ADCT, a contar de abril de 1989.

XI- O indexador Taxa Referencial, instituído pela União, é inaplicável nas ações previdenciárias para fins de correção monetária.

XII- Os juros de mora devem incidir sobre o débito global até a citação e, a partir daí, devem ser calculados mês a mês, a base de 0,5% ao mês.

XIII- Recurso do autor improvido. Parcialmente provido o recurso do INSS.

(TRF3, AC 95030339430, AC - APELAÇÃO CIVEL - 249122, Relator(a): JUIZ ARICE AMARAL, SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/04/2001 PÁGINA: 43, Data da Decisão: 13/02/2001, Data da Publicação: 04/04/2001).

Destarte, deve ser mantida a decisão recorrida, vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença apelada.

Após, remetam-se os presentes autos à UFOR, para retificação da autuação, no sentido de regularização da parte apelada, consoante despacho de fl. 280, devendo constar o Instituto Nacional do Seguro Social.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003461-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003461-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES SYPRIANO e outros

: IRANI APARECIDA DE SOUZA SILVA

: ISABEL CRISTINA SOUZA CARVALHO

: VALDIR SYPRIANO DE SOUZA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP

No. ORIG. : 98.00.00063-6 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos pelo INSS e pela parte autora, respectivamente, visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo revisão do valor do benefício.

O INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 132/143, a fim de que seja reconhecida a prescrição do fundo de direito. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, pleiteia a reforma no tocante à fixação da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, postulou a apreciação por esta Corte do agravo retido de fls. 151/157, interposto contra a decisão interlocutória que considerou válida a representação processual do Instituto-réu. Quanto ao mérito, alega que a decisão **a quo** deve ser reformada na parte em que acolhe o laudo do perito judicial, de fls. 194/203, visto que no mencionado cálculo o valor do seu benefício foi equivocadamente considerado a "0,90 salário mínimo".

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No que se refere ao agravo retido interposto pelo INSS, não merece subsistir a alegação de prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, vez que se trata de relações jurídicas de trato sucessivo e natureza alimentar.

Por segundo, destaco que também não merece prosperar a matéria arguida pela parte autora em sede de agravo retido, uma vez que a cópia de procuração carreada aos autos pela autarquia previdenciária mostra-se suficiente à comprovação da representação processual.

Nesse sentido, a jurisprudência de que são exemplos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTAÇÃO. PROCESSUAL. PROCURAÇÃO . CÓPIA AUTENTICADA. VALIDADE. PRECEDENTES.

I - A regularidade da representação processual deve ser demonstrada por instrumento de mandato original ou por cópia autenticada em cartório. Não cabe invocar vício de representação se constam nos autos cópias autenticadas dos instrumentos de procuração .

II - A cópia autenticada da procuração vale como certidão, nos termos do artigo 384 do Código de Processo Civil.

III - Precedentes: REsp nº 159.226/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 29/03/2004; REsp nº 464.319/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31/03/2003; REsp nº 45.177/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 05/02/2001; REsp nº 130.915/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 03/08/1998; e REsp nº 57.176/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 15/06/1998.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ; Primeira Turma; AgRg no REsp 623912/CE; proc. 2003/0213650-6; DJU 27/09/2004, p. 258; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; v.u.).

"LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. PROCURAÇÃO . CÓPIA AUTENTICADA.

1. Havendo nos autos instrumento particular de mandato por cópia autenticada, não cabe invocar sua ausência ou mesmo vício de representação.

2. Inteligência do artigo 385 do Código de Processo Civil.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso não conhecido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 45177/SP; proc. 1994/0007069-1; DJU 05/02/2001, p. 132; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; v.u.).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE CONTRA-RAZÕES AFASTADA. SERVIÇO DE NATUREZA ESPECIAL. MECÂNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA. Omissis (...)

2. Não verifico a alegada irregularidade de representação processual argüida pelo autor em contra-razões. A cópia da procuração apresentada às fls. 33 é suficiente para admitir a manifestação da autarquia nestes autos, sendo que tal forma de apresentação não causa prejuízo algum à parte adversa. Por outro lado, veja-se que a outorgante da procuração apresentada por cópia é a mesma procuradora regional do INSS que teve poderes para receber a citação (fls. 22, verso), motivo que permite concluir a existência de poderes para outorga e, assim, dar-se valor ao instrumento apresentado dessa forma.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 608288, proc. 200003990404910, Turma Suplementar da Terceira Seção, julgado em 09/09/2008, DJF3 15/10/2008, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURICOLA. ARTIGO 143 C/C ARTIGO 48, AMBOS DA LEI 8213/91.

- E ADMISSÍVEL A COMPROVAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL ATRAVÉS DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO . PRELIMINAR REJEITADA.

Omissis (...)

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível, proc. 95.03.065161-1, 5ª Turma, julgado em 02/09/1996, DJ 01/10/1996, pág. 73992, Rel. Des. Fed. Andre Nabarrete).

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o pagamento das parcelas referentes à aplicação do disposto no artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Constituição Federal, relativas ao período compreendido entre outubro de 1988 e abril de 1991.

Ao se pronunciar sobre a matéria, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafos 5º e 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

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

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

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

III- Agravo não provido."

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

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foram editadas as Súmulas n.ºs 05, e 13, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 05:

"O preceito contido no artigo 201, parágrafo 5º, da Constituição da República consubstancia norma de eficácia imediata, independentemente sua aplicabilidade da edição de lei regulamentadora ou instituidora da fonte de custeio."

Súmula 13:

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

Ademais, a própria Autarquia, por meio da Portaria GM/MP n.º 714, de 09.12.1993, reconheceu a auto-aplicabilidade do parágrafo 5º, do artigo 201 da Constituição Federal, determinando o seu pagamento pela via administrativa.

Anote-se que esse ato deu início a um novo prazo prescricional, cujo término se deu em 09/12/1998 (STJ; Terceira Seção; EREsp 347353/CE; proc. 2002/0085277-2; DJU 19/05/2008; Rel. Min. Paulo Gallotti; v.u.).

Assim, tendo em vista a data do ajuizamento da ação (27/05/1998), somente haverá diferenças relativas à aplicação do parágrafo 5º a serem apuradas, vez que as referentes à aplicação do parágrafo 6º foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Por conseguinte, merece reforma a decisão recorrida neste aspecto.

Outrossim, convém salientar que, na r. sentença recorrida, foram acolhidos os cálculos apresentados pelo perito judicial às fls. 194/205.

Contudo, somente na fase de liquidação da sentença, quando se apura o valor total da condenação, inclusive para fins de incidência de honorários de advogado e juros de mora, fica determinado o montante devido.

Desse modo, afasto os mencionados cálculos, haja vista que tal matéria será oportunamente discutida na execução, pois, antes da sentença judicial transitada em julgado, impossível determinar o montante do débito.

Ressalto, por fim, que os valores adiantados pelo INSS (haja vista os documentos de fl. 16, que demonstram a realização da mencionada revisão do benefício para 90% do valor do salário mínimo, bem como a consulta efetivada no sistema Dataprev - Plenus que informa o pagamento das diferenças relativas ao artigo 201, da CF/88) deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na Súmula n.º 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à correção monetária, deve incidir a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Súmula 08 do TRF/3ª Região e Súmula 148 do STJ, não havendo que se falar em incidência a partir do ajuizamento da ação.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC.

Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos interpostos pelo INSS e pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação interposta pelo INSS, e ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para afastar da condenação o pagamento das diferenças relativas à aplicação do disposto no parágrafo 6º, do artigo 201, da CF/88, bem como os cálculos apresentados pelo perito judicial, às fls. 194/205, conforme fundamentação acima exposta; determinando-se que os valores adiantados pela Autarquia sejam deduzidos na fase de liquidação em relação à aplicação do artigo 201, parágrafo 5º, da Magna Carta, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de juros moratórios, na forma acima indicada, bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), mantendo, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007119-66.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BAPTISTA GONCALVES
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA FIGUEIRA
No. ORIG. : 92.00.00027-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDA BAPTISTA GONCALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 15/17 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 19/23, argüi a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação legal. No mérito, aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexistência apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ademais, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios

adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo ser descontadas as parcelas pagas no âmbito administrativo, bem como a correção monetária das parcelas em atraso observar a forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008753-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.008753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE MATOS

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO DE MATOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 17 julgou improcedentes os embargos. Fixados honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Em suas razões recursais de fls. 18/29, argüi a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a necessidade do reexame necessário através do duplo grau de jurisdição. No mérito, aduz a impossibilidade de fixar como termo inicial do benefício, em âmbito administrativo, a data da citação, uma vez que os valores atrasados devem ser pagos através de precatório. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes à fixação de verba honorária.

Contra-razões às fls. 42/43.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, *"A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC."* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Dessa forma, não é o caso de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à implantação do benefício da parte autora com início a partir da citação.

Ora, não merece prosperar o fundamento do Instituto Autárquico no sentido de que a implantação administrativa do benefício, com fixação do *dies a quo* na data da citação, resultaria no pagamento das parcelas vencidas, configurando desrespeito ao regime de precatórios, uma vez que a concessão da benesse, determinada por ordem judicial, autoriza o sobrestamento das parcelas atrasadas, que deverão ser apuradas na fase de execução. Dessa forma, a data do início do benefício (DIB), pode divergir da data de início do efetivo pagamento.

Ademais, importante ressaltar que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, o Instituto Autárquico pretendeu inovar o título executivo, ao pleitear a alteração da data do início da benesse.

No tocante aos honorários advocatícios, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. No caso dos autos, uma vez que não há valor da execução embargada, fixo a verba honorária em R\$ 515,00 (quatrocentos reais), conforme entendimento adotado no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal.

Assim, impõe-se a manutenção da r. sentença, modificando-se tão-somente o valor dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009992-39.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE SOUZA RESENDE

ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES e outro

: LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 98.00.00087-0 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO DE SOUZA RESENDE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 20/21 julgou improcedentes os embargos. Fixados honorários advocatícios no montante de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 25/29, sustenta a Autarquia Previdenciária a inexistência da memória de liquidação, decorrente da utilização de índices e valores incorretos, bem como da Tabela Prática do TJ/SP.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo acolhida pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexistência apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ademais, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a

menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Por fim, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo, devendo ser descontadas as parcelas pagas no âmbito administrativo, observado o fixado no título executivo, e calculadas as diferenças somente até a competência de dezembro de 1991, corrigindo-se as parcelas em atraso na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011270-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO TORRES AUGUSTO
ADVOGADO : DORLAN JANUARIO e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 93.00.00173-4 4 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por RENATO TORRES AUGUSTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 06/08 julgou improcedentes os embargos. Fixados honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor do débito impugnado (verba do perito). Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões recursais de fls. 10/13, insurge-se a Autarquia Previdenciária, quanto ao pagamento dos honorários periciais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC." (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Dessa forma, não é o caso de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

O perito é o auxiliar do juízo especializado que se detém às provas de conhecimento técnico ou científico (art. 139 c.c. o art. 145), cuja nomeação vem disciplinada no art. 421, observadas as prescrições do art. 146, todos do Código de Processo Civil.

Uma vez nomeado, o *expert* deve cumprir escrupulosamente seu encargo, com toda diligência, no prazo assinado em lei, independentemente de termo de compromisso, (arts. 146 e 422), e assim, remunerado pelo serviço que prestou, na condição de despesa processual.

No tocante à responsabilidade pelo pagamento dos honorários do *expert*, o artigo 19, do Código de Processo Civil, prevê quem deve pagar a verba pericial fixada pelo Magistrado, determinando o seguinte:

"Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público."

In casu, o exequente, ao invés de apresentar a memória de cálculo, nos termos do artigo 604, do CPC, pleiteou, à fl. 127 dos autos principais, a designação de perito, ante a complexidade da conta a ser elaborada.

Ora, conforme previsto no artigo 19 do *Codex* Processual, acima transcrito, cabe ao requerente arcar com as despesas dos atos que pleitear no processo.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA REQUERIDA PELA AUTORA E PELA AUTARQUIA. PRÉVIO DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS PELO INSS. INADMISSIBILIDADE. DESPESAS PAGAS AO FINAL PELO VENCIDO. - O INSS não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais em ação de natureza previdenciária, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita. A despesa de verba pericial deve ser paga ao final da demanda, pelo vencido. (Precedente desta Corte Regional). - Incumbe à autora o pagamento da despesa decorrente de perícia, quando requerida por ela, por ambas ou por determinação do juiz. Tratando-se de pessoa beneficiária da assistência judiciária, há isenção dos honorários de peritos (artigo 3º, inciso V, da Lei nº 1.060/50), que serão pagos pelo vencido, quando aquela for vencedora na causa (art. 11). - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(8ª Turma, AG nº 2004.03.00.015990-9 Rel. Des. Fed. Márcia Hoffmann, DJU 09/08/2006, p. 380)

Consoante o art. 27 do CPC, a verba pericial será desembolsada por quem vencido no processo. No entanto, sucumbindo a parte autora sob os auspícios da justiça gratuita, portanto isenta de tal ônus, não se admite que a Autarquia Previdenciária possa suportar seu pagamento a pretexto de ser aquela hipossuficiente, devendo essa remuneração ser custeada pelo fundo de assistência judiciária mantido pelo Poder Público, mediante requisição nos moldes das normas acima mencionadas. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.053266-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26/09/2006, DJU 25/10/2006, p. 548; 2ª Turma, AG nº 2006.03.00.07694-6, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 07/11/2006, DJU 01/12/2006, p. 427.

Não se olvide, ainda, que o crédito arbitrado em favor do perito constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, V, do CPC, possibilitando que o profissional promova sua execução em ação autônoma. Precedente TRF3: 7ª Turma, AC nº 96.03.075963-5, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 26/03/2007, DJU 04/05/2007, p. 704.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, para determinar ao exequente o pagamento da verba pericial.

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014921-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : REGINA MARIA GIANETTI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00066-0 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por REGINA MARIA GIANETTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou procedentes os embargos para determinar a apresentação de novos cálculos de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais de fls. 39/42, aduz a parte exequiente o descabimento da correção monetária pelo critério determinado (Tabela Prática do TJ/SP).

Contra-razões às fls. 47/50.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício da parte autora nos moldes da Súmula 260 do TFR e do artigo 58, do ADCT, critérios a que faz jus no plano teórico, considerada a data de sua concessão (02/09/1988).

E prossigo quanto à matéria de fundo.

O douto Juízo *a quo* determinou a utilização, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de determinar a elaboração de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstanciaria expressivo erro material na futura conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dessa forma, impõe-se determinar a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de:

42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Verifico, outrossim, questão de ordem pública, a ser conhecida *ex officio*.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, **a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal**, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

No caso dos autos, a exequente ajuizou a ação de conhecimento em 27 de setembro de 1994, ou seja, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual se deve reconhecer a prescrição de todas as parcelas daí resultantes, o que faço de ofício.

Pelo mesmo motivo, só podem ser computados no cálculo de execução os valores decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT a partir de 27 de setembro de 1989, termo inicial do período não prescrito.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para determinar a exclusão dos efeitos da Súmula n.º 260 do extinto TFR, bem como do artigo 58, ADCT, no lapso anterior a 27 de setembro de 1989, devendo a correção monetária das parcelas em atraso observar o fixado neste *decisum*.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da prescrição dos efeitos da Súmula n.º 260 do extinto TFR e, bem assim, do artigo 58 ADCT, quanto às parcelas anteriores a 27 de setembro de 1989. Dou parcial provimento ao apelo do exequente para determinar que a correção monetária observe a forma acima explicitada.**

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026465-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.026465-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 89.00.00032-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSVALDO PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 37/40, em face da decisão que determinou a antecipação do depósito relativo ao pagamento dos honorários periciais.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou improcedentes os embargos diante da recusa do executado em efetuar o adiantamento do valor referente a elaboração da prova pericial. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor do débito).

Em suas razões recursais de fls. 49/53, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 37/40. No mérito, alega a impropriedade da conta de liquidação, uma vez que os juros e índices aplicados estão incorretos, assim como a aplicação do art. 58 do ADCT fora do seu período de vigência e a não conversão dos valores apurados em UFIR.

Contra-razões às fls. 57/58.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADTC, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "As

prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que *"A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"* (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

No que se refere aos juros de mora, para fins de execução, estes são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma conglobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês.

Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC nº 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

Com relação à correção monetária, segundo a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o *"Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal"*, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de *"expurgos inflacionários"*, os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Expendidas tais considerações verifica-se que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em apreço, a conta elaborada pelo exequente (fls. 106/111 dos autos principais) não foi fiel às determinações do título executivo (fls. 30/35 do apenso), uma vez que aplicou de forma errônea os ditames da Súmula nº 260 do extinto TFR e o art. 58 do ADCT ao estender seus efeitos para períodos não abrangidos pelo prazo de sua vigência, sendo de rigor a decretação de sua nulidade e a elaboração de novos cálculos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a conta de execução elaborada pelo embargante, assim como a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novo cálculo**, o qual deverá observar as determinações acima expostas sobre juros de mora e correção monetária. **Prejudicados o agravo retido e a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032859-26.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUZIA MARIA DOS SANTOS e outros

: YOLANDA DOS SANTOS DE MENEZES

: MARIA FERREIRA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00035-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LUZIA MARIA DOS SANTOS E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 73/80, pleiteia o exequente, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de prova pericial. No mérito, sustenta que a memória de cálculo acolhida encontra-se eivada de erros, uma vez que não houve pagamento dos juros no âmbito administrativo.

Contra-razões às fls. 86/90.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar suscitada confunde-se com o mérito e com este será analisada, a seguir.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº

96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº

2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Em sede de execução, para efeito de cálculo da compensação das parcelas pagas administrativamente pelo INSS, os respectivos valores devem ser acrescidos da correção monetária e de juros de mora, nos mesmos moldes da condenação, para só então deduzi-los do valor principal e apurar eventual crédito remanescente. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.61.83.000860-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.006104-8, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/03/2007, DJU 18/04/2007, p. 591.

No caso dos autos, a memória de cálculo do Instituto Autárquico não contemplou regularmente a incidência dos juros de mora.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048033-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO VALIERO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00082-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANTONIO VALIERO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/17 julgou procedentes os embargos, sob o fundamento de que a conta elaborada pelo embargado computou diferenças em períodos não abrangidos pela vigência do art. 58 do ADCT. Condenação em honorários advocatícios no valor de R\$ 400,00.

Em suas razões recursais de fls. 19/21, alega a parte exequente, preliminarmente, a intempestividade dos embargos. No mérito, aduz que a conta apresentada encontra-se em consonância com o título judicial.

Contra-razões às fls. 23/27.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre rejeitar a alegação de intempestividade dos embargos à execução.

Em ações de natureza previdenciária, o prazo para a oposição de embargos à execução promovida contra o INSS é de 30 dias, *ex vi* de expressa previsão no art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.523/96 e sucessivas reedições, a qual não teve sua inconstitucionalidade declarada. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 640904, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15/02/2005, DJU 14/03/2005, p. 218; TRF3, 9ª Turma, AG nº 98.03.014998-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/09/2005, DJU 20/10/2005, p. 383; TRF3, 7ª Turma, AC nº 98.03.051760-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 16/10/2006, DJU 25/04/2007, p. 540.

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

No mérito, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Expendidas tais considerações verifica-se que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em apreço, a decisão exequenda determinou a aplicação do art. 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91 (fls. 38/43 e 61/66 ap.), ao passo que a conta elaborada pelo exequente (fls. 85/98 ap.), não obstante tenha feito incidir a disposição transitória até dezembro de 1991 (equivalência salarial), compreendeu indevidamente critérios de reajuste estranhos à condenação, o que atenta contra a fidelidade do título executivo.

Por outro lado, o documento extraído do sistema PLENUS, anexo a esta decisão, revela que o embargado já recebeu as diferenças relativas ao art. 58 do ADCT até a competência de abril de 1991, remanescendo, portanto, crédito somente sobre as competências seguintes, até dezembro de 1991.

Assim, deverá o apelante apresentar novo cálculo de execução, em conformidade com o título executivo, contemplando a aplicação do art. 58 do ADCT apenas entre os meses de maio e dezembro de 1991.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação, nos moldes acima explicitados.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020118-24.1998.4.03.6183/SP
2000.03.99.051670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WASHINGTON LUIZ CARREGOSA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.20118-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WASHINGTON LUIZ CARREGOSA em face da r. decisão monocrática de fls. 113/115, proferida por este Relator que anulou a r. sentença de primeiro grau e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide.

Em razões recursais de fls. 117/118, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão, conforme tópico que ora transcrevo.

"Ocorre que a r. decisão, restou omissa em relação ao pedido de liminar, anteriormente concedida, a fim de manter os valores atuais do benefício, já mencionados.

Assim, unicamente com o intuito de resguardar o embargante de possíveis danos que possam lhe ocorrer se não mantida a liminar até posterior sentença proferida pelo juízo "a quo", necessária a expressa manutenção na prolação da decisão".

Com efeito, anulada a sentença monocrática, subsiste, em sua integralidade, a medida liminar concedida às fls. 17/18. Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para declarar que fica mantida a liminar que excluiu a aplicação do Decreto 2172/97 relativamente à aposentadoria do impetrante.
Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053973-21.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.053973-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DOS SANTOS SAMPAIO
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.00053-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LUIZ DOS SANTOS SAMPAIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 19/21 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que a cobrança de valores pagos administrativamente deve ser feita em ação autônoma. Condenação em honorários advocatícios (15% sobre o valor da execução) e despesas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 23/28, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos consectários legais. Contra-razões às fls. 31/34

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº

96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº

2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso dos autos, estando comprovados os pagamentos administrativos às fls. 05/06, corroborados pelos extratos do CNIS anexos à presente decisão, impõe-se abatimento em relação aos valores da condenação, o que leva à procedência dos embargos à execução.

Invertidos os ônus da sucumbência, isento o embargado de seu pagamento, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedentes os embargos à execução e determinar a elaboração de nova conta, na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063124-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FREDERICO PEREIRA VIDAL

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00015-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada FREDERICO PEREIRA VIDAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da execução e para que o exequente apresente novos cálculos, obedecendo ao critério adotado pela contadoria. Fixadas verbas honorárias no montante de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões recursais de fls. 78/81, aduz a parte exequente a impropriedade da conta de liquidação. Por fim, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A memória de cálculo, cujo critério fora acolhido pelo douto Juízo *a quo*, compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular a r. sentença que acolheu tal critério, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela*

Jurisprudência", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359. Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ademais, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Por fim, a Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8,

Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Dessa forma, de rigor, a reelaboração de cálculo, observando-se o determinado no título executivo e o anteriormente explicitado no tocante à revisão do benefício, descontando-se os valores efetivamente pagos no âmbito administrativo, bem como corrigindo as parcelas atrasadas nos termos do determinado neste *decisum*.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta cujo critério fora adotado pelo douto Juízo a quo, para anular a r. sentença e determino a elaboração de novo cálculo, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063780-65.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.063780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DECIO ROJAS

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.00124-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DECIO ROJAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076059-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAIDE DOS SANTOS BATISTA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00085-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ELAIDE DOS SANTOS BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedentes os embargos para acolher a conta elaborada pelo exequente. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor do cálculo), custas e despesas processuais. Em suas razões recursais de fls. 58/62, sustenta a Autarquia Previdenciária ser devida a compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa, bem como a exclusão dos índices expurgados.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daf, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Com relação a exclusão dos índices expurgados, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº

8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

A conta acolhida encontra-se em desconformidade com o entendimento esposado, uma vez que os documentos de fls. 16/19 são suficientes para comprovação dos valores pagos na via administrativa. De rigor, portanto, o reconhecimento da sua nulidade e a necessidade de elaboração de novos cálculos.

Ressalte-se que, a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial é perfeitamente correta, devendo os novos cálculos observar tal determinação, conforme entendimento acima.

Sucumbentes as partes, arcarão elas com a verba de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença que os acolheu, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-96.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SUZANA FRANCO ENRIQUEZ

ADVOGADO : TANIA MARIA CAVALCANTE TIBURCIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SUZANA FRANCO ENRIQUEZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Condenação em despesas processuais e honorários advocatícios (10% sobre o valor da causa), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 54/57, sustenta a parte exequente a impropriedade da conta acolhida. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos consectários legais.

Contra-razões às fls. 59/61.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que *"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77"*.

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª

Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Feitas tais considerações acerca do direito material controvertido, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à ideia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, a memória de cálculo apresentada pela parte exequente às fls. 28/32 fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls. 39/41), tendo o *expert* apurado que a maior parte do débito já foi quitada, restando apenas a quantia insignificante de R\$ 2,57, o que já demonstra a veracidade das alegações do INSS.

Ademais, verifica-se que as variações de ORTN/OTN/BTN (cuja observância foi determinada pelo título judicial) não são aplicáveis ao benefício de pensão por morte, conforme entendimento exposto acima.

No tocante a tais aspectos, conclui-se que as razões da parte exequente não procedem.

Com relação a sua isenção no pagamento das despesas processuais, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a norma constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Sendo assim, isenta a parte do pagamento de honorários e custas, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004915-94.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.004915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIGUEL BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por MIGUEL BATISTA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 33/37 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 39/45, requerendo a majoração dos juros de mora.

Em razões recursais de fls. 47/52, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No mérito, pretende a parte autora seja somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, o valor correspondente ao auxílio-suplementar que vinha percebendo.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da

cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. *Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.*"(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. *Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão"* (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 0773601473) concedido em 01 de fevereiro de 1984, sob a égide do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, não fazendo jus à inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007112-22.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA TEREZA MADEIRA SOUZA VALENTE
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
SUCEDIDO : JOAO JULIAO DE SOUZA VALENTE falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por JOÃO JULIÃO DE SOUZA VALENTE (falecido) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Tendo em vista o óbito do autor João Julião de Souza Valente, ocorrido em 22 de agosto de 2000, habilitou-se nos autos como sucessora, o cônjuge supérstite, MARIA TERESA MADEIRA DE SOUZA VALENTE (fls. 31/35).

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 56/62, no tocante à majoração dos juros de mora.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna o INSS pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Pretende a parte autora seja somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, o valor correspondente ao auxílio-suplementar que vinha percebendo.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei n.º 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI n.º 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 070.583.445-0) concedido em 01 de agosto de 1982, sob a égide do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, não fazendo jus à inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011017-35.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALBERTO DA SILVA MONTEIRO e outros
: ARLINDO SALAZAR
: ELIO LIDIO DA LUZ
: ELISEU ROVAI
: FRANCISCO CIRILO SOLANO LOPES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ALBERTO DA SILVA MONTEIRO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou procedentes os embargos para o fim de declarar inexigível o título executivo e julgar extinta a execução.

Em suas razões recursais de fls. 119/121, a parte exequente aduz que a memória de cálculo descumpriu o determinado na r. sentença, razão pela qual deve ser acolhido o cálculo por elaborado pelos autores.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a contadoria judicial, à fl. 109, apurou a inexistência de valores a serem pagos, sendo de rigor a extinção da execução.

Ademais, não obstante o argumento do exequente no sentido de que o cálculo elaborado pela contadoria não cumpriu o determinado nas r. decisões que transitaram em julgado, em sede de recurso especial, o E. Superior Tribunal de Justiça manifestou-se da seguinte maneira (fl. 193):

"...A matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que uma vez tendo sido limitado o valor superior do salário-de-benefício ao máximo do salário-de-contribuição na data de início da sua concessão, não há falar em eliminação dos respectivos tetos ..."

Pelas razões acima expostas, conclui-se que não há diferenças a serem executadas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004296-24.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIN KON FA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA V FERNANDES BUSTO CHIARIONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do percentual de 41,1548734% no mês de abril de 1992.

A r. sentença monocrática de fls. 471/475, julgou procedente o pedido, para que fosse aplicado o art. 26 da Lei nº 8.870/94. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 479/485, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a necessidade de conhecimento da remessa oficial e, no mérito, que os limites para o cálculo do benefício previdenciário fixados na Lei nº 8.213/91 são constitucionais e devem ser observados.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que a requerente propôs a ação objetivando a revisão de seu benefício em manutenção a fim de recompor o prejuízo existente no seu cálculo.

O MM. Juiz *a quo*, a seu turno, apreciou a questão como se a causa versasse acerca de aplicação da diferença entre o valor do salário de benefício apurado e o teto previdenciário no mês de abril de 1994, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.870/94, o que, a meu sentir, nega ao postulante a devida prestação jurisdicional.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Passo a análise do *meritum causae*.

No tocante ao cálculo da renda mensal inicial, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144: Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Por outro lado, descabe a correção da renda mensal inicial até a data de sua efetiva implantação. Verifica-se que o reajuste efetivado no mês subseqüente ao da implantação do benefício compensou a ausência de correção no mês da concessão, ao aplicar o índice de correção referente ao mês de início do benefício. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar matéria idêntica, assim se pronunciou:

"Com efeito, o recurso especial está fincado em ofensa ao art. 31 da Lei 8.213/91, na sua redação originária, que manda atualizar os salários-de-contribuição pela 'variação integral do INPC (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os valores reais'.

Ocorre que tal dispositivo não podia ser tomado ao pé da letra quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização começa na data da competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo (PBC), de conformidade com o art. 29, da referida lei, como no mês de início do benefício não está disponível o INPC que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar, ainda, que o INPC do mês do início do benefício é incluído no primeiro reajustamento do benefício, conforme dispôs o art. 41, inciso II, da referida lei, deste teor: (...)

A inclusão do INPC de 09.93 na atualização dos salários-de-contribuição, portanto, importaria em um bis in idem por ocasião do primeiro reajuste"

(EdResp 285605/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ de 08/04/2002).

Quanto aos reajustes do benefício em manutenção, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste. 2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação

e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o INSS utilizou da sistemática acima para a apuração da renda mensal inicial do autor, estando correto o valor apurado administrativamente. Além disso, não é cabível a incidência de índices de reajustamento do benefício em manutenção diversos daqueles já utilizados pelo ente autárquico.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 471/475, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, e, nos moldes preconizados no art. 515, §3º, do referido diploma legal, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-33.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DONOFRE e outros
: LAUREANO ALMENDRA
: MANOEL DA COSTA SANTOS
: VILMA LOPOMO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Tendo em vista aceitação dos cálculos trazidos pelo INSS (fl. 105), homologo o acordo ora apresentado para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, e julgo extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta. Sem condenação em custas, em razão da isenção de que goza a Autarquia e dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte autora, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus patronos.

Retornem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014490-47.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00020-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOÃO JOSÉ DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 29/31 julgou procedentes os embargos e acolheu a conta elaborada pelo contador judicial.

Em suas razões recursais de fls. 43/47, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa diante da não concessão de prazo para as partes se manifestarem acerca dos cálculos apresentados pelo *expert*. No mérito, alega que existem divergências nos valores e índices utilizados na conta acolhida.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que não merece prosperar a alegação da ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da não intimação das partes para manifestação dos cálculos apresentados pelo contador.

Não configura violação ao princípio do contraditório a ausência de manifestação das partes acerca da prova contábil, tendo em vista que a impugnação da conta elaborada poderia ser realizada em sede de apelação, como de fato ocorreu no presente caso.

Desta forma, não vislumbro a ocorrência de qualquer prejuízo à parte exequente no que se refere a impugnação das contas apresentadas pelo *expert* e acolhidas pelo juízo *a quo*.

No mérito, consoante o art. 514 da Lei Adjetiva, a apelação deve compreender, dentre outros requisitos, a exposição dos fundamentos de fato e de direito que embasam o inconformismo do recorrente em relação à sentença impugnada, demonstrando, no caso dos embargos à execução contra a Fazenda Pública, qualquer das circunstâncias previstas em seus art. 714 e 743.

Desse modo, a mera impugnação genérica da memória de cálculo acolhida, ainda que a pretexto de haver excesso de execução, porém sem apontar de forma objetiva, concisa e discriminada quais os eventuais equívocos cometidos, não atende ao pressuposto recursal objetivo da regularidade formal, impondo-se o não conhecimento da apelação.

Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 97.03.010427-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 25/08/2009, DJF3 23/09/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2006.03.99.015131-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJF3 04/06/2008; 7ª Turma, AC nº 98.03.037727-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/02/2007, DJU 15/03/2007, p. 370.

No caso dos autos, a parte apelante limitou-se a questionar genericamente a exatidão dos cálculos acolhidos, sem, contudo, indicar o montante, os índices e os critérios que entende corretos, o que não se compadece com a regularidade formal da apelação interposta, consoante o entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051554-06.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.016741-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO ALVES

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro

No. ORIG. : 95.00.51554-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando a correção dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial às fls. 36/48 destes autos.

Alega a autarquia, ora recorrente, que deve ser aplicada ao caso concreto a regra do reexame necessário. Afirma que há equívoco quanto à composição do fator de correção, utilizando como exemplo o índice aplicado para competência de outubro de 1984, cujo fator, a seu ver, deve corresponder a 0,00064868 e não 0,00143906 conforme utilizado pela Contadoria Judicial.

Sustenta também que há incorreção quanto ao cálculo dos juros moratórios, pois a incidência deve ocorrer pelo coeficiente de 48% (quarenta e oito por cento) e não 48,5% (quarenta e oito vírgula cinco por cento). Assevera ainda que não há amparo legal para aplicação de índice expurgado, requerendo assim a exclusão do índice correspondente a 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), correspondente ao IPC de março de 1990.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Quanto ao entendimento da autarquia no sentido de que a decisão recorrida deve submeter-se à regra do reexame necessário, observo que as disposições contidas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Essa sistemática não é aplicável às sentenças proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que na execução o magistrado deve ater-se aos limites objetivos da coisa julgada.

Assim, diante de eventual violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 RESP - RECURSO ESPECIAL - 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do artigo 244 do Código de Processo Civil.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Afasto, portanto, a preliminar.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a revisar o benefício titularizado pela parte autora, aplicando-se o primeiro reajuste, após a data da concessão, em sua integralidade, independentemente da data do início do benefício, bem como ao recálculo da renda mensal no período subsequente com observância ao valor do salário mínimo vigente no mês do reajuste.

Ao recurso interposto pela autarquia foi negado provimento.

As partes apresentaram cálculos de liquidação, sendo que às fls. 152 foi exarada decisão fixando o valor exequendo pelo quanto apurado às fls. 130/151.

Citada na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, o instituto opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

No que diz respeito aos juros de mora, observo que de fato há equívoco quanto ao coeficiente aplicado pela Contadoria Judicial nos cálculos de fls. 36/48, acolhidos pela decisão recorrida. Considerando que entre a data da citação (fevereiro de 1990) e a data da atualização dos cálculos (fevereiro de 1998) transcorreram 96 meses, excluindo-se o mês da citação e computando-se o mês do cálculo, o coeficiente deverá corresponder a 48% (quarenta e oito por cento), aplicado de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação.

Quanto aos expurgos inflacionários, a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação pois nada acrescentam ao débito.

Nesse sentido, a orientação da 3ª Seção do STJ:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

O índice impugnado pela autarquia - 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento), correspondente ao IPC de março de 1990 está previsto no Provimento 24 da Corregedoria-Geral, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP, utilizado pela contadoria judicial na apuração do valor exequendo.

Assim, considerando os termos do julgado, bem como o quanto explicitado acima, entendo devida sua aplicação.

No que diz respeito à inconsistência apontada pela autarquia na aplicação do fator de correção, assinalo que tal índice deverá levar em consideração os limites fixados pelo título, ou seja, incidência da súmula 71/TFR sobre as diferenças devidas no período anterior à data do ajuizamento (outubro de 1989); após, Lei 6.899/81, computado o referido expurgo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para determinar a elaboração de novos cálculos nos termos desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025245-33.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.025245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES SERTAO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00030-2 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE GOMES SERTAO em face da r. decisão monocrática de fls. 105/113, proferida pela então Relatora, Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que, com fundamento do art. 557 do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de manter a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez no período de 01/08/2000 e 12/12/2004, véspera do início da concessão da aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 125/128, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão, conforme excerto que ora transcrevo.

"O ponto contraditório cinge-se no fato deste E. Tribunal ter determinado a cessação do benefício requerido e concedido no presente feito de aposentadoria por invalidez, a partir da data anterior a concessão do benefício administrativo de aposentadoria por idade - 13.12.2004.

No caso em baila a decisão proferida por este E. Tribunal se mostra arbitrária, haja vista que não há ao embargante a possibilidade de optar por qual dos benefícios deseja perceber.

Portanto, para que seja sanada a contradição indicada, este E. Tribunal deverá dar ao embargante a oportunidade de optar pelo benefício mais vantajoso, ou seja se valor do benefício de aposentadoria por invalidez for superior ao valor do benefício de aposentadoria por idade que o embargante está percebendo atualmente, este poderá optar por tal benefício, bem como receber a diferença do período".

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Ilustre Relatora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Cuidam os autos de remessa oficial e de recursos voluntários, ofertados pelas partes, referentes a sentença de procedência de concessão de aposentadoria por invalidez.

Cumprir a existência de remessa oficial. Data a sentença de 29.11.2000, ocasião em que vigia a Lei nº 9.469, de 10.07.1997, publicada no DOU de 11.07.1997, p. 14.704. Referido diploma determinou que condenações em face das autarquias seriam reexaminadas em segundo grau de jurisdição.

Incidir, à hipótese dos autos, a regra veiculada pelo art. 557, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso". (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A nova redação conferida ao dispositivo permite ao relator, em decisão monocrática, a apreciação do recurso manifestamente improcedente ou caso a decisão de primeiro grau não se coadune com a jurisprudência dominante, oriunda de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

A questão dos autos refere-se à concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Diante da ausência de preliminares a serem apreciadas, é mister verificar o mérito do pedido.

Mantenho a concessão do benefício requerido.

A aposentadoria por invalidez é prevista no inciso I, do art. 201, da Lei Maior:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

Trata-se de direito previdenciário, importante "instrumento de paz social".

Neste sentido:

"Por outro lado, do que se trata a Previdência Social? De acordo com a Constituição Federal, art. 194, a Previdência Social insere-se no sistema de medidas ou ações objetivando a proteção dos trabalhadores e circunstâncias especiais, previstas na própria Constituição, arts. 201 e 202. Trata-se do sistema de seguridade social que inclui outros subsistemas: a assistência social (art. 203) e a saúde (art. 196) devidas a todos que necessitarem. Desses três subsistemas, apenas a Previdência Social é mantida mediante contribuição dos próprios trabalhadores, conforme art. 201, citado.

Previdência Social, seria, então, o conjunto de medidas de proteção aos trabalhadores, nos casos emergenciais de incapacitação para o trabalho por doença, pela idade, por acidente do trabalho e nos casos equiparados, e aos seus dependentes, quando da morte do segurado.

São benefícios de natureza especialmente pecuniária, prestações substitutivas do salário, de caráter alimentar.

Dados seus objetivos, suas características e sua filosofia, ou princípios fundamentais, pode-se afirmar que a Previdência Social constitui-se no mais importante instrumento da paz social" (GARCIA, Maria. "A Emenda Previdenciária e os Direitos Adquiridos". In: "Revista Interesse Público", n. 13 - 2002. pp: 26-37).

Considerando-se a importância do benefício em voga, criteriosa deve ser a análise do implemento dos requisitos necessários à sua concessão.

A legislação previdenciária regula a matéria nos arts. 42 e seguintes.

A aposentadoria por invalidez pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos: a) carência de 12 (doze) contribuições mensais - art. 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91; b) incapacidade total e permanente; c) manutenção da qualidade de segurado à época do requerimento.

Vale lembrar que a carência referida é dispensada em caso de incapacidade decorrente de acidente de qualquer natureza, ou de doença profissional ou do trabalho, além de doenças veiculadas em lista especial. Confira-se o inciso II, do art. 26, da Lei n. 8.213/91.

No caso em voga, consta do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais da parte autora, anexo aos autos, indica seu labor nos locais e períodos descritos:

Sabina Modas Comércio Ltda., de 2/5/1974 a 21/2/1991;

Coinplas Comércio e Indústria de Plásticos Ltda., de 15/4/1991 a 20/10/1999;

Braspol Coinplas Com. E Ind. De Plásticos Ltda., de 15/4/1991 a 1o/12/1999;

Empresa Trabalho Temporário Ltda., de 1o/10/2001 a 26/12/2001.

Está cumprido o período de carência pela parte que verteu 410 (quatrocentos e dez) contribuições.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais citado também demonstra a percepção, pela parte autora, dos seguintes benefícios previdenciários: auxílio-doença, de 07.08.1994 a 14.11.1995 - NB 0251471772; de 16.06.1995 a 27.11.1995 - NB 1017670630.

Está aposentada por idade desde 13.12.2004 - NB 1326774554.

Deu-se a distribuição da ação em 21.02.2000. Nesta ocasião, a parte tinha vertido 407 (quatrocentos e sete) contribuições, sendo que a última datava de 1o de dezembro de 1999.

Cristalina a preservação da qualidade de segurada da autora, considerando-se o disposto no art. 15, da Lei Previdenciária.

Apreciadas a carência e o requisito inerente à manutenção da qualidade de segurado, examino a questão pertinente à incapacidade da parte autora.

O laudo médico de fls. 57/64 atesta a incapacidade total e permanente da parte autora, portadora de osteoartrose da coluna vertebral, de tendinite do supraespinhal em ambos os lados, de varizes de membros inferiores, de varizes do esôfago, de hipertensão portal, de pancreatopatia, de hepatopatia crônica, de arritmia cardíaca e de sopro cardíaco. Data o exame de 1o.08.2000.

Concluo pela demonstração dos requisitos atinentes à condição de carência, de manutenção da qualidade de segurado da Previdência Social, da parte autora, além da demonstração de sua incapacidade.

É devido o benefício correspondente à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial - dia 1o.08.2000 (DIB).

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO LAUDO PERICIAL.

Indeferida a postulação por via administrativa, o benefício da aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do laudo médico pericial que constatou a incapacidade laborativa. - Recurso conhecido e provido" (Resp n. 259.795/RS, STJ, R., Rel. Min. Jorge Scartezini, 5a T., um., DJU 16.10.2000, p. 00334), (Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social". Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2004. p. 184).

O termo final é a véspera da concessão de aposentadoria por idade. Refiro-me ao benefício de nº 1326774554, de 13.12.2004.

Estabeleço o valor da prestação em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44, da Lei n. 8.213/91.

Em consonância com o verbete nº 325, da lavra do Superior Tribunal de Justiça, examino todas as parcelas da condenação suportadas pela autarquia, por força da existência de remessa oficial.

Corrigir-se-á monetariamente o débito conforme a Súmula nº 08 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e artigo 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2004, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em conformidade com a Portaria nº 242, de 03 de julho de 2001, de lavra do Conselho da Justiça Federal.

Com arrimo no art. 20, § 3o, do Código de Processo Civil, e na Súmula n. 111, do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma estabeleceu que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas.

À guisa de ilustração, cito julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10%, conforme o parágrafo 3o do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, AC n. 2002. 03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida".

(TRF3, AC n. 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Os juros de mora, conforme entendimento da 9a Turma deste Tribunal, serão, a partir do laudo pericial, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (hum por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4o, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6o, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1o e 2o, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Não há necessidade de aplicação do § 3o, do art. 461, do Código de Processo Civil porque a parte autora está aposentada por idade desde 13.12.2004 - NB 1326774554.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia. Nego provimento ao recurso adesivo, ofertado pela parte autora. Estipulo como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a data do laudo médico pericial - dia 1o.08.2000 (DIB). Estabeleço como termo final do benefício o dia 12.12.2004, véspera da concessão de aposentadoria por idade à parte autora. Determino que a correção monetária do débito seja feita de acordo com a Súmula nº 08 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e artigo 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2004, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Portaria nº 242, de 03 de julho de 2001 CJF. Estabeleço os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Fixo os juros de mora, a partir do laudo pericial,

de 06% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, até o efetivo pagamento. Isento a autarquia previdenciária do pagamento de custas processuais, com exceção das custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte autora".

A questão suscitada não merece acolhida pois, enquanto o benefício por invalidez tem caráter de precariedade, estando sua manutenção condicionada a impossibilidade do segurado auferir renda por não ter condições de trabalho, a aposentadoria por idade é benefício vitalício, razão pela qual deve prevalecer a manutenção desta sobre aquela.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030559-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.030559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ISABEL RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 99.00.00077-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por segurado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reajuste de 47,68% na complementação de seu benefício, proveniente da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, concedida aos funcionários da ativa.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/56, argui a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a prescrição quanto à percepção das prestações vencidas alcançadas pelo quinquênio, a decadência do direito à revisão do benefício e a carência da ação, por não ter o autor carreado aos autos prova constitutiva do direito pleiteado. No mérito, sustenta que não faz jus à aplicação de critérios de reajuste diversos dos já aplicados quando da concessão em sede administrativa.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em 31 de julho de 2000, anteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que excluiu do reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, as causas em que o valor da condenação ou do direito controvertido, não excedesse a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Destarte, resultando a sentença em provimento contrário à Fazenda Pública, conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Depreende-se dos documentos carreados aos autos que o autor, ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, aposentou-se e recebe complementação de seu benefício, efetuada pela União (fls. 16/20).

Sendo a União Federal também devedora do benefício que a parte autora pretende seja revisado, deveria ter integrado a lide, na condição de litisconsorte passiva necessária, na forma do art. 47 do Código de Processo Civil, uma vez que, no caso de procedência do pedido, sofrerá diretamente os efeitos da decisão. Precedentes: TRF 1ª Região, AC 200101990249033/MG, Primeira Turma, Rel. Desemb. Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 14-1-2005, p. 10; TRF 1ª Região, AC 199701000190937/MG, Rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (Conv.), Primeira Turma Suplementar, DJ 18-3-2004, pg. 80; TRF 5ª Região, AC 249263, Proc. 200105000106398/PE, 2ª Turma, Rel. Desemb. Federal Manoel Erhardt, DJ 28-01-2005, pg. 598.

Nesse sentido, acórdão desta 9ª Turma, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO FERROVIÁRIO EMPREGADO DA RFFSA. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SENTENÇA ANULADA.

I - Tratando-se de benefício devido a ferroviário empregado da extinta RFFSA, a União é litisconsorte passiva necessária.

II - Sentença anulada, de ofício. Remessa dos autos à origem para que a autora promova a citação da União, na forma do art. 47, parágrafo único, do CPC.

III - Apelação prejudicada."

(AC nº 1999.03.99.114396-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DEJF 29.04.2010).

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação da União Federal, na qualidade de litisconsorte passiva necessária, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Prejudicadas a remessa oficial tida por interposta e a apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048565-56.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.034981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO GENTINA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.48565-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO FRANCISCO GENTINA em face da r. decisão monocrática de fls. 193/195, proferida por este Relator que anulou a r. sentença de primeiro grau e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para que a União seja intimada a integrar a lide.

Em razões recursais de fls. 197/198, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão, conforme tópico que ora transcrevo.

"Ocorre que a r. decisão, restou omissa em relação ao pedido de liminar, anteriormente concedida, a fim de manter os valores atuais do benefício, já mencionados.

Diante disso, unicamente com o intuito de resguardar o embargante de possíveis danos que possam lhe ocorrer se não mantida a liminar até posterior sentença proferida pelo juízo "a quo", necessária a expressa manutenção da medida acautelatória na prolação da decisão".

Com efeito, anulada a sentença monocrática, subsiste, em sua integralidade, a medida liminar concedida à fl. 38.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para declarar que fica mantida a liminar que excluiu a aplicação do Decreto 2172/97 relativamente à aposentadoria do impetrante.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047572-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.047572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ESTEVAO FERREIRA LINS
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00109-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ESTEVÃO FERREIRA LINS, em face da decisão de fls. 73/85, proferida por este Relator que negou seguimento à apelação do autor. Em razões recursais de fls. 87/91, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão, conforme tópico da insurgência que ora transcrevo.

"(...).

4. Já na subseção IV, denominada DA APOSENTADORIA ESPECIAL, do Decreto 2.172/97, em seu artigo 62, assegurava ao trabalhador que exerceu atividades em locais insalubres durante os períodos de 15, 20, ou 25 anos, conforme o caso do direito a aposentadoria.

5. Mas, o artigo 64 do mesmo diploma legal (2.172/97), também, assegurava ao trabalhador o direito ao recebimento de qualquer benefício, àquele que laborar em condições adversas, devendo o labor insalubre ser convertido em atividade comum, utilizando os índices descritos na TABELA DE TEMPO A CONVERTER.

6. Assim sendo, se aplicarmos a Tabela de Conversão mencionado no artigo 64 do Decreto 2172/97, sobre o período de trabalho do embargante exercido em locais insalubres, reconhecidos por esse R. Juízo, qual seja, o período de 22 anos, 5 meses e 16 dias, teremos o seguinte resultado, qual seja, de 31 anos, 3 meses e 22 dias.

(...).

11. Assim sendo, Nobre Magistrado, novamente, com a devida vênia, entende o embargante que a R. Decisão padece de evidente vício, pois, se apresenta patente a existência de omissão na sua fundamentação, haja vista, que não foi apreciado o contido no artigo 64, Decreto 2172/97, o qual assegura ao trabalhador o direito de recebimento de qualquer benefício previdenciário, desde que o período de trabalho convertido se encontre dentro do período de carência mínima exigida, e, neste caso, se denota que o embargante faz jus a aposentadoria proporcional de tempo de serviço.

13. Ressalte-se, o interesse do embargante é o recebimento de benefício previdenciário, tanto faz a nomenclatura denominada, e sim, o valor salário, podendo o benefício perseguido receber o nome de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, o que importa, Nobre Desembargador, é evidentemente o recebimento do benefício, bem como o valor devido a título de salário.

14. Desta feita, nota-se Nobre Desembargador, a omissão acima alegada, acabou por desfechar o insucesso da presente demanda, mantendo-se a decisão de primeiro grau, a qual infelizmente, havia decretada a improcedência da pretensão pleiteada na petição inicial.

(...)"

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, conforme excertos que ora transcrevo.

Ao caso dos autos.

No presente caso busca a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos de 01 de maio de 1974 a 24 de setembro de 1979, 21 de março de 1980 a 31 de julho de 1986, 02 de janeiro de 1987 a 02 de maio de 1989 e 12 de março de 1990 a 09 de setembro de 1999 (data da propositura da ação) em que teria trabalhado junto a empresa Atelier de Violões Finos Romeo Di Giorgio Ltda., sujeito a agentes agressivos a fim de se verificar a possibilidade de concessão da aposentadoria especial.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito: "Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)
Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados na condição de ajudante e presista serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS 8030 de fl. 09 - 01/05/1974 a 24/09/1979 - ajudante - agente agressivo: ruído 93 db e laudo pericial de fls. 06/08;

- Formulário DSS 8030 de fl. 10 - 21/03/1980 a 31/07/1986 - presista - agente agressivo: ruído 93 db e laudo pericial de fls. 06/08;

- Formulário DSS 8030 de fl. 11 - 02/01/1987 a 02/05/1989 e 12 de março de 1990 a 21 de julho de 1998 (data constante do laudo) - presista - agente agressivo: ruído 93 db e laudo pericial de fls. 06/08 .

Como se vê, restaram comprovados os períodos exercidos sob condições especiais de 01/05/1974 a 24/09/1979, 21/03/1980 a 31/07/1986, 02/01/1987 a 02/05/1989 e 12/03/1990 a 21/07/1998.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor possuía, em 21 de julho de 1998, data do último laudo comprovando o exercício de atividade exposta a agente agressivos, **22 anos, 5 meses e 16 dias de tempo de serviço, insuficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.** Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

A petição inicial foi suficientemente clara quanto ao pedido de "aposentadoria especial" (fls. 02/04) e, de tal pedido, o INSS apresentou sua defesa em forma de contestação (fls. 35/39).

Também a r. sentença de primeiro grau julgou a ação sem se afastar do referido pleito de concessão de aposentadoria especial (fls. 55/56).

Portanto, não pode agora o autor postular matéria diversa do pedido inicial, especialmente nesta sede de embargos declaratórios.

Assim sendo, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de embargos de declaração .

É nesse sentido o entendimento de Theotonio Negrão:

"Art. 535: 4. São incabíveis embargos de declaração utilizados:

(...)

- para o reexame de matéria sobre a qual a decisão embargada havia se pronunciado, com inversão, em consequência, do resultado final (RSTJ 30/412)."

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 35ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 593).

Cumprido observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente.

Em face de todo o exposto, rejeito os embargos de declaração .

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-45.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.002682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDSON IELIO

ADVOGADO : JOSE DA COSTA JUNIOR e outro
: SUELI REGINA ALMEIDA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EDSON IELIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 32/33 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 37/40, a parte exequente aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j.11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls 13/18 e 27) sendo apurado o seguinte: "*...não foi atualizado os cálculos anexados às fls. 16/18, tendo em vista não haver diferença a favor do autor. O cálculo apresentado representa a evolução da renda do autor, baseado em índices oficiais, tendo em vista, que a r. sentença de fls. 57/65, não determinou índices contrários. Assim, não havendo alteração na RMI, não haverá diferenças a serem corrigidas. As diferenças entre as rendas mensais constantes do cálculo elaborado pelo autor às fls. 149/150 e as constantes em nosso cálculo referem-se a aplicação, pelo autor, do IRSM integral no período de julho/93 à fev/94, enquanto no nosso obedeceu aos índices oficiais.*"

Ora, do acima transcrito, extrai-se que as diferenças apuradas nada dizem respeito aos índices de correção utilizados, razão pela qual não merece acolhida a alegação do embargado, no sentido de que o seu cálculo está correto, uma vez que aplicou os índices determinados no título executivo (publicados pelo TJ/SP), de modo que mantenho o r. *decisum* que acolheu os valores apontados por derradeiro pela contadoria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-88.2001.4.03.6124/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NIVALDO RENESTO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Alega a parte autora, ora recorrente, que há saldo remanescente representado por juros moratórios que não foram computados pela autarquia quando efetuou o pagamento das prestações vencidas, bem como por juros incidentes sobre a verba honorária, relativamente ao período compreendido entre a data dos cálculos e a data do depósito.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso do exequente confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário a partir da data da citação, acrescido de juros e correção monetária, sendo a decisão objeto de recurso perante esta Corte, que negou provimento ao apelo do INSS. O recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido.

Em cumprimento ao despacho de fls. 66, a autarquia foi oficiada para cumprimento da obrigação, sendo que às 78/79 foi anexado aos autos ofício expedido pelo INSS informando a implantação do benefício juntamente com demonstrativo de créditos quanto às prestações vencidas.

Às fls. 80 está registrado o valor dos honorários advocatícios; citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC, houve concordância quanto ao montante apurado (fls. 89).

A requisição do pagamento foi expedida em 23.10.1998 (fls. 107), sendo o depósito efetuado em 03.10.2000 (fls. 109).

Inicialmente, observo que o pagamento das prestações vencidas, com termo inicial na data da citação, foi realizado na esfera administrativa; o pagamento da verba honorária, mediante precatório.

O inconformismo do exequente está apoiado no entendimento de que houve mora quanto ao pagamento das parcelas vencidas, sendo devidos juros a esse título. Entende também que esses juros devem ser aplicados sobre o valor da verba honorária, referente ao período compreendido entre a data do cálculo e a data do depósito.

Verifico que o trânsito em julgado foi certificado em 14.05.1997 (fls.65).

Em 26.06.1997 a autarquia foi oficiada para cumprimento da obrigação, sendo que em 29.08.1997 protocolou ofício noticiando ao juízo que, para cumprimento da ordem, a parte autora deveria apresentar-se ao Posto do Seguro Social/Jales portando os documentos que enumera às fls. 74.

A intimação para tal fim foi realizada em 19.09.1997 (fls. 76), sendo que em 07.10.1997 a autarquia informou ao Juízo sobre a implantação do benefício, com data de início em 21.09.1993, conforme determinado pelo julgado, apresentando demonstrativo de créditos, expedido em 24.09.1997, quanto ao período de setembro de 1993 a agosto de 1997.

Como se vê, não há situação que justifique o pagamento de saldo remanescente com fundamento na alegada mora, uma vez que entre a data em que a autarquia foi intimada para cumprimento do julgado e o adimplemento da obrigação não houve período de mora injustificado a ser atribuído ao instituto.

Veja-se que somente em 10.06.1998 (fls. 93) a parte autora informou ao Juízo sobre alegada distorção quanto ao valor do benefício, requerendo a revisão da renda da aposentadoria, sendo a autarquia e o exequente novamente intimados para diligências no sentido de ajustar o valor do benefício.

Em 31.08.1998 o instituto noticiou a revisão do benefício (100/104), elevando o valor da renda, cujo pagamento vinha sendo realizado em patamar de um salário mínimo.

Assim, mesmo quanto ao ajuste no valor da renda não houve período de espera injustificada a legitimar a obtenção de juros de mora por descumprimento da obrigação.

Quanto ao pretendido pagamento de juros moratórios a serem aplicados sobre o valor da verba honorária, referente ao período compreendido entre a data do cálculo e a data do depósito, também não assiste razão ao exequente.

Veja-se, a propósito, orientação jurisprudencial sobre o tema:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS NOS MOLDES DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (artigo 535 do Código de Processo Civil). 2. Não cabe a incidência de **juros de mora sobre honorários advocatícios**, posto que corrigido monetariamente o valor principal da dívida, de forma reflexa será corrigida a verba honorária. 3. Configurando-se a omissão, os embargos devem ser acolhidos, para integrar a r.decisão, mas sem efeitos modificativos. 4. Embargos de*

declaração acolhidos. (EARESP 200101891803 - EDcl em AgRg no REsp - 395625 - STJ - 1ª TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJ DATA:02/08/2004 PG:00303)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- Não são devidos juros de mora sobre os honorários advocatícios, tendo em vista que, na data da elaboração dos cálculos, não havia que se falar em mora, uma vez que o devedor não havia sequer sido citado para o pagamento da referida verba. Precedente do C. STJ e Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal. II- Apelação provida. (AC 200103990174945 - AC 684859 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. Des. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJ2 DATA:09/06/2009 PÁG. 436)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Sentença CITRA PETITA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. VERBA HONORÁRIA. 1. A nulidade da r. sentença apelada apontada é sanável neste julgamento, nos termos do disposto no artigo 515 parágrafo 5º do Código de Processo Civil, pelo que rejeita-se a preliminar. 2. O título executivo judicial condena o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez com data de início em 29/03/00, data do laudo médico pericial, portanto, com razão a autarquia. 3. Também assiste razão à autarquia ao pretender excluir do valor da condenação os juros de mora sobre honorários periciais e advocatícios, tendo em vista a inoccorrência de mora na data dos cálculos. 4. O cálculo dos honorários advocatícios deve incluir somente as parcelas devidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ, excluindo-se também os honorários periciais. 5. Reformada a sentença, invertem-se os ônus da sucumbência, pelo que fica prejudicado o recurso adesivo, cujo objeto é a elevação da verba honorária antes fixada em favor da parte autora. 6. Apelação da autarquia a que se dá provimento. Recurso adesivo da parte autora julgado prejudicado. (AC 200303990128191 - AC 871067 - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA 3ª SEÇÃO - JUIZA LOUISE FILGUEIRAS - DJF3 DATA:24/09/2008)

Conforme assinalado na decisão recorrida e conferência realizada nesta instância, o valor da verba honorária (fls. 80) foi processado com observância à equivalência em UFIR entre a data do cálculo (outubro de 1997) e a data do depósito (outubro de 2000).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso do exequente** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002919-81.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002919-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : BRAZ HARO
ADVOGADO : EDVALDO DE SALES MOZZONE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho urbano, supostamente laborado de 06.07.1971 a 02.04.1977 e de 03.04.1977 a 31.12.1978, somando-os aos demais períodos de trabalho, com a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A sentença proferida em 23.05.2003 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum*, observando-se o pedido formulado na ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos urbanos laborados de 06.07.1971 a 02.04.1977 e de 03.04.1977 a 31.12.1978 e concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (20.10.1998), com correção monetária, nos termos do Provimento COGE

64/05 e Súmula nº 8 desta Corte, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003 e, a partir de então de 1% (um por cento) ao mês, bem como a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 25.08.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte apenas pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento do trabalho urbano, supostamente laborado de 06.07.1971 a 02.04.1977 e de 03.04.1977 a 31.12.1978, somando-os aos demais períodos de trabalho, com a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A respeito da matéria, assim dispunha o artigo 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado artigo 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, cujo artigo 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo artigo 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14 de abril de 2005, *verbis*:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

No caso dos autos, para comprovar o suposto labor urbano junto à Racional Equipamentos e Sistemas, no período de 06.07.1971 a 02.04.1977 e junto à Ferrol do Brasil S/A, de 03.04.1977 a 31.12.1978, o autor apresentou, por ocasião do processo administrativo, cópias de suas CTPS, com as respectivas anotações de trabalho naquelas empresas (fls. 104/108) e Certidões da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 86/89), comprovando a existência das empresas.

As anotações em CTPS, não impugnadas pela autarquia, constituem prova do alegado trabalho urbano, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os vínculos urbanos e as contribuições previdenciárias, até o pedido administrativo (20.10.1998), conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 9 (nove) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença e a tutela antecipada deferida.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005756-12.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SUELY FERREIRA BORGES FONTAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JUREMA RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados. A r. sentença monocrática de fls. 104/106 julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 113/123, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, com a procedência do pedido, ao fundamento de que sempre exerceu a atividade de magistério, sendo devida a soma dos salários-de-contribuição de todos os vínculos para o cálculo da renda mensal inicial e, acaso não prospere esta tese, requer o correto cômputo dos anos da atividade secundária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b" e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida.

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende a demandante a soma dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, por ter desempenhado a mesma atividade (magistério) em várias instituições de ensino.

A Carta de Concessão de fls. 26/27 demonstra que a autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 04 de outubro de 2000.

In casu, a autora não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas as atividades o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 25 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em que pese sempre ter desempenhado a atividade de magistério, não subsiste a tese que por esta razão é devida a soma dos salários-de-contribuição dos vínculos integrantes do PBC, uma vez que as relações de trabalho com diversos empregadores configuram mais de uma atividade, consoante fundamentação já exposta.

Também merece ser rechaçada a alegação de inexatidão no cômputo dos anos das atividades secundárias, vez que a demandante não logrou êxito na comprovação de qualquer erro no cálculo da Autarquia, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil.

Desta feita, não prosperam as razões de incoformismo da recorrente, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-71.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.001300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSCAR YOSHITI TANAKA

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.14072-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por OSCAR YOSHITI TANAKA contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DE SERVIÇOS DO INSS DE SUMARÉ.

Deferida parcialmente a liminar às fls. 117/119.

A r. sentença monocrática de fls. 136/140 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de inadequação da via processual. Fixou custas *ex lege* e não houve condenação em honorários advocatícios. Determinou, por fim, a revogação da liminar.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna o autor pela anulação da sentença, alegando que faz jus à concessão da segurança, uma vez que seu benefício foi suspenso sem observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Contra-razões às fls. 162/167.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/173, opinando pelo improvimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando o pagamento dos valores referentes aos seus proventos vencidos nos meses de novembro de 1996 a janeiro de 1998, bem como o cancelamento do ato de suspensão do seu benefício, tendo em vista a ocorrência de violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pois bem, o MM. Juiz de primeira instância entendeu ser inadequada a via do mandado de segurança em razão da necessidade de dilação probatória para análise do tempo de atividade rural do autor, o qual teria sido o motivo determinante para a suspensão da aposentadoria.

Ocorre, no entanto, que o objeto desta lide não envolve a questão relativa ao reconhecimento ou não do tempo de atividade rural, mas sim a observância por parte da Autarquia dos princípios do contraditório e da ampla defesa momento da suspensão do benefício.

O próprio impetrante confirma em sua apelação que "...*não se discute no presente processo se o impetrante possuía ou não direito à aposentadoria, mas sim se lhe foi assegurado, o constitucional amplo direito de defesa...*".

Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Desta forma, adequada a via processual eleita, já que o *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a

irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação dos pedidos iniciais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo a analisar os supostos atos coatores.

Verifica-se dos autos que o benefício previdenciário fora concedido em 29 de novembro de 1996, com cômputo de 30 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço, conforme Carta de Concessão e Memória de Cálculo de fls. 11 e 90.

Entretanto, a Autarquia constatou a necessidade de regularização do benefício (fl. 92), uma vez que o tempo de atividade rural reconhecido no ato da sua concessão deveria ser revisto de acordo com a Ordem de Serviço nº 590/97. É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício e a averbação de tempo de serviço são atos administrativos vinculados a que se atribuem a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária. A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. No caso em concreto, o INSS concedeu a aposentadoria ao impetrante porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Ressalte-se, contudo, que o ato de concessão e a manutenção do mesmo benefício previdenciário se sujeita à revisão administrativa, nos termos do programa permanente estabelecido no art. 69 da Lei nº 8.212/91, o qual impõe à Administração Pública a verificação de eventuais irregularidades ou falhas existentes, assegurada a ampla defesa e o contraditório, a qual foi devidamente respeitada no presente caso, conforme se verá a seguir:

Constata-se, nos documentos acostados, que a Autarquia Previdenciária não agiu de forma ilegal, conforme informado pelo impetrante. O documento de fl. 93 revela que ele foi devidamente notificado para apresentar a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guararapes em 17 de setembro de 1998.

Sua resposta foi apresentada em 29 de setembro de 1998 (fls. 95/96) e complementada em 19 de outubro de 1998 (fl. 98), mediante a apresentação da referida declaração sindical.

Após o envio do documento, o INSS procedeu à revisão do benefício, tendo apurado um total de 29 anos, 10 meses e 14 dias, sem a homologação do período rural no ano de 1970 (fl. 102).

Segundo consta no documento de fl. 107 tal decisão foi entregue ao autor "em mãos", fato este não confirmado pelo impetrante. De qualquer forma, verifica-se que, independentemente do recebimento ou não da correspondência de fl. 107, foi dada ao segurado oportunidade de defesa, uma vez que os documentos de fls. 10 e 111 demonstram que o mesmo foi informado da suspensão do benefício e do prazo para recorrer da decisão administrativa na data de 16 de novembro de 1998.

Desta forma, conclui-se que a Autarquia Previdenciária agiu com estrita observância do princípio da ampla defesa ao efetuar a suspensão do benefício previdenciário anteriormente concedido ao impetrante.

O impetrante aduz, ainda, que a autoridade impetrada também teria atuado de modo abusivo ao não efetuar o pagamento dos seus proventos vencidos referentes aos meses de novembro de 1996 a janeiro de 1998.

Quanto à esta questão, cumpre observar que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Neste sentido, confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. *A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.*

3. *O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.*

4. *Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.*
(AMS nº 2003.61.83.006059-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **denego a ordem.**
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015101-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015101-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCA MARIA DE ASSIS e outros
: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE ASSIS
: CLARICE PEREIRA DE ASSIS SANTOS
: SERGIO ROBERTO PEREIRA DE ASSIS
: ELVIO ROGERIO PEREIRA DE ASSIS
: EMERSON PEREIRA DE ASSIS
: ERICA PEREIRA DE ASSIS
: ANA CAROLINA PEREIRA DE ASSIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
SUCEDIDO : NILSON PEREIRA DE ASSIS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00120-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.
Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.
Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os critérios adotados no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez concedida a partir de 22/07/1987, bem como nos reajustes posteriores.

O benefício em questão foi concedido sob a égide do Decreto nº 89.312/84, o qual determinava que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser calculada considerando-se os últimos doze salários de contribuição, sem atualização.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

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

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

2. Agravo Regimental provido.

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

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

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

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido. "

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

Portanto, afigura-se inadmissível a correção dos trinta e seis salários de contribuição pelo INPC, pleiteada na inicial. Por outro lado, conforme consta da informação do Contador judicial às fls. 107, o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora resultou em valor inferior ao salário mínimo.

Neste caso, por força do artigo 201, § 5º, da Constituição Federal, o valor do benefício foi equiparado ao do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo mesmo índice e na mesma ocasião em que aquele for majorado, sendo incabível a utilização de outro critério de reajuste.

No mesmo sentido é o entendimento firmado por esta Corte. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

Esse tem sido o entendimento firmado por esta Corte. Trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REAJUSTE PELO ARTIGO 41 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

I- Tendo a r. sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

II- Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sobre a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III- Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8.213/91).

IV- O benefício de valor mínimo segue a regra de reajuste do salário mínimo, não se aplicando o disposto no artigo 41 da Lei 8.213/91.

V- Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% e a base de cálculo deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Sumula 111 - STJ)

VI- Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

VII- Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser mantida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação."

(TRF - 3ª Região; Nona Turma; AC 200203990060361; DJU 27/01/2005, p. 248; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO EM VALOR MÍNIMO. INAPLICABILIDADE.

1. Os benefícios concedidos no valor mínimo, de um salário-mínimo, são reajustados na mesma forma do próprio reajuste do salário-mínimo, na mesma época, não recebendo as revisões que socorrem os benefícios concedidos em outros valores, com base nos recolhimentos a título de salário-de-contribuição."

(TRF- 3ª Região; Turma Suplementar; AC 98030395327; DJU 05/09/2007, p. 732; Rel. Juiz Leonel Ferreira; v.u.).

Saliento, por oportuno, que a situação jurídica dos benefícios concedidos no valor mínimo e a daqueles concedidos em valor superior ao salário mínimo é diversa, inexistindo afronta ao princípio da isonomia o tratamento distinto dado às duas espécies quanto ao critério de reajuste adotado.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022396-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVARINHO
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 00.00.00104-6 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ALVARINHO em face da r. decisão monocrática de fls. 295/302, proferida por este Relator.

Em razões recursais de fls. 305/306, sustenta a parte embargante a existência de omissão na r. decisão, no que se refere a não fixação de juros moratórios. Confira-se:

"Constou do v. acórdão a condenação do INSS na revisão do benefício de aposentadoria ao embargante com o pagamento das prestações vencidas desde 21 de maio de 1997 devidamente corrigidas monetariamente, deixando de se manifestar sobre a incidência dos juros moratórios.

É evidente e pacífico que os juros devem ser aplicados à todas as parcelas vencidas, com incidência a partir da data citação, sendo de forma englobada para as prestações vencidas antes da citação e de forma decrescente, mês a mês, para as prestações vencidas posteriormente a citação.

No entanto, o v. acórdão foi omissivo quanto à sua incidência".

Assiste razão ao embargante. Com efeito, verifico que deixou de constar na decisão ora atacada, a manifestação sobre os juros moratórios.

Posto isso, conheço dos embargos de declaração para lhes dar provimento, reconhecendo a omissão no julgado, passando a constar como segue.

"Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a omissão quanto aos juros de mora na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030740-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030740-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG. : 98.00.00110-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo como devida a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária, determinando o prosseguimento da execução.

Alega a autarquia, ora recorrente, que tal incidência confronta a legislação vigente e orientação jurisprudencial, afirmando também que a condenação em honorários nestes embargos é excessiva, correspondendo a aproximadamente 90% (noventa por cento) do valor exequendo. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado zelar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, declarando-se tempo de serviço exercido pela parte autora, no período compreendido entre 10.10.1965 a 19.07.1971 e 04.02.1981 a 30.01.1982, condenando-se a autarquia a averbar tal período e expedir a respectiva certidão. Ao recurso interposto pelo INSS e à remessa oficial foi negado provimento.

Em cumprimento ao despacho de fls. 94 dos autos principais, a autarquia informou a referida averbação de tempo de serviço, sendo que às fls. 101/104 o causídico peticionou requerendo o pagamento da verba honorária.

Citado na forma do art. 730 do CPC, o instituto opôs embargos à execução cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Inicialmente, observo que a execução envolve tão somente o pagamento da verba honorária decorrente da sucumbência da autarquia no processo de conhecimento.

O inconformismo da executada, recorrente nestes embargos, está apoiado no entendimento segundo o qual não são devidos juros moratórios sobre o valor dos honorários advocatícios.

Conforme estabelecido no título, os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), sendo que os cálculos apresentados pelo causídico computaram correção monetária desde a data da sentença e juros moratórios em coeficiente de 9% (nove por cento) sob a rubrica de juros de mora, resultando em valor correspondente a R\$ 118,90 (cento e dezoito reais e noventa centavos), com atualização em fevereiro de 2001.

Verifico que a publicação do acórdão ocorreu em 20.06.2000 (fls. 91), sendo certificado o trânsito em 22.08.2000 (fls. 92).

Em atendimento ao despacho de fls. 94, publicado em 22.09.2000, foi expedido ofício ao INSS para cumprimento do julgado.

No dia 30.10.2000 a autarquia anexou aos autos expediente informando a averbação do tempo de serviço (fls. 97).

Às fls. 96 foi certificado o decurso de prazo para manifestação da parte autora, sendo determinado em dezembro de 2000 o arquivamento dos autos.

Como se vê, não há situação que justifique o pagamento dos referidos juros com fundamento na alegada mora, uma vez que não houve período de espera injustificado a ser atribuído ao instituto.

Veja-se que, instado a se manifestar, o exequente permaneceu silente em termos de prosseguimento; somente em fevereiro de 2001 peticionou requerendo o pagamento da verba discutida.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I- Não são devidos juros de mora sobre os honorários advocatícios, tendo em vista que, na data da elaboração dos cálculos, não havia que se falar em mora, uma vez que o devedor não havia sequer sido citado para o pagamento da referida verba. Precedente do C. STJ e Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal. II- Apelação provida. (AC 200103990174945 - AC 684859 - TRF3 - 8ª TURMA - Rel. Des. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJ2 DATA:09/06/2009 PÁG. 436)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. Sentença CITRA PETITA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. VERBA HONORÁRIA. 1. A nulidade da r. sentença apelada apontada é sanável neste julgamento, nos termos do disposto no artigo 515 parágrafo 5º do Código de Processo Civil, pelo que rejeita-se a preliminar. 2. O título executivo judicial condena o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez com data de início em 29/03/00, data do laudo médico pericial, portanto, com razão a autarquia. 3. Também assiste razão à autarquia ao pretender excluir do valor da condenação os juros de mora sobre honorários periciais e advocatícios, tendo em vista a inoccorrência de mora na data dos cálculos. 4. O cálculo dos honorários advocatícios deve incluir somente as parcelas devidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ, excluindo-se também os honorários periciais. 5. Reformada a sentença, invertem-se os ônus da sucumbência, pelo que fica prejudicado o recurso adesivo, cujo objeto é a elevação da verba honorária antes fixada em favor da parte autora. 6. Apelação da autarquia a que se dá provimento. Recurso adesivo da parte autora julgado prejudicado. (AC 200303990128191 - AC 871067 - TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA 3ª SEÇÃO - JUIZA LOUISE FILGUEIRAS - DJF3 DATA:24/09/2008)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso da autarquia com fundamento no art. 557 do CPC, invertendo os ônus da sucumbência para condenar o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046108-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.046108-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUZIA FURCO COLOCA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00058-8 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que indeferiu a petição inicial, sob o argumento de que o procedimento adequado no caso de expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças consiste naquele do artigo 730, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que o débito não foi totalmente quitado, remanescendo diferenças a serem pagas pela Autarquia, relativas a juros de mora. Aduz, ainda, que não há qualquer impedimento de ingressar com ação própria de cobrança de pagamento de precatório complementar, devendo, ser anulada a r. sentença *a quo*, a fim de que o mérito seja examinado.

As contra-razões não foram apresentadas.

À fl. 44 constata-se a informação que o processo n.º 548/90 foi extinto e arquivado, tendo o INSS efetuado o pagamento do valor requisitado, de maneira que não há que se falar em precatório complementar, haja vista a ausência de impugnação por parte da autora da quantia levantada.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de conhecimento subjacente versa sobre concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por idade), e que a autora recebeu o valor de R\$ 9.725,96, na data de 22/12/1998, conforme cópia de recibo de depósito judicial acostado à fl. 28.

Com o ingresso da presente demanda, a parte autora apresentou cálculos de saldo remanescente, alegando que o depósito efetuado não quitou integralmente o débito, ocasião em que requer o pagamento de precatório complementar, com a devida quitação do crédito no valor de R\$ 2.216,57, referente a incidência de correção monetária e de juros de mora a partir da elaboração da conta de liquidação (25/04/1996) até o seu efetivo pagamento (22/12/1998).

Como se denota, a hipótese é de continuidade do processo de execução, sendo incabível a realização de subsequente análise de saldo remanescente em ação própria.

A execução é um processo que tem como escopo o cumprimento integral da condenação. Tal processo inicia-se com a citação e somente termina com o pagamento integral da condenação. No caso do precatório complementar, a execução, que se iniciou com a citação

No caso, pago o valor da causa originária e, sobrevivendo a necessidade de precatório complementar, em virtude das diferenças resultantes da atualização do saldo devedor, tal complementação deveria ter sido discutida e solvida no mesmo procedimento que originou o título em execução.

Como tal pagamento apenas se realizou parcialmente, por isso, a execução continua.

Se a execução prossegue, não faz sentido a propositura de nova ação condenatória para se discutir sobre saldo insuficiente desse título executivo. Em verdade, se assim não se considerar, se esvaziaria a máxima de que "A cada processo de conhecimento corresponde um único processo de execução" (AGREsp 260076).

Adoto, portanto, a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça que, em remansosa jurisprudência, tem decidido no sentido de que, para fins de atualização de débito relativo a precatório complementar, o procedimento a ser utilizado é o mesmo do cálculo originário, pois se trata de um único processo de execução.

A propósito, destaco os seguintes arestos :

PROCESSUAL CIVIL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ART. 730 - NÃO INCIDÊNCIA.

I - O incidente de atualização de valores, visando a expedição de precatório complementar, por não constituir novo processo de execução, dispensa a citação prevista no Art. 730 do CPC e o procedimento traçado neste dispositivo. Basta simples intimação do devedor, para conhecimento dos novos cálculos.

II - Se o Estado não concordar com os cálculos complementares, pode manejar agravo.

(STJ, Corte Especial, RESP 354.357/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 26/05/2003, pág. 244).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que a expedição de precatório complementar, com a finalidade de atualizar o débito não integralmente satisfeito, segue o mesmo procedimento do cálculo originário, conforme dispõe o artigo 730 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 200100544969RESP - RECURSO ESPECIAL - 327719, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:25/02/2002 PG:00464, Data da Decisão: 09/10/2001, Data da Publicação: 25/02/2002, g.n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE. CITAÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESNECESSIDADE. PROCESSO UNO.

Embora alegue o contrário, é a tese apresentada pela Fazenda do Estado de São Paulo que se encontra obsoleta, uma vez que não se justifica, no direito processual moderno, pretender-se que cada expedição de precatório se transforme em processo de execução autônomo.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde a um único processo de execução.

(...)"

(STJ, AGA 463046, proc. n° 200200858961/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.05, pg. 278).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQÜENTE - CITAÇÃO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESNECESSIDADE - PROCESSO UNO.

A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a Fazenda Pública estadual citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta. A cada processo de conhecimento corresponde a um único processo de execução. A superveniência da Emenda Constitucional n. 37/2002 em nada modifica esse entendimento. Ademais, o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição, acrescentado pela mencionada emenda, não se aplica às execuções iniciadas anteriormente ao início de sua vigência (cf. REsp 649.280/SP, Rel. Min Denise Arruda, DJ 5.9.2005; REsp 618.610/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/08/2005; e AG 387.762/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 29.8.2005). Agravo regimental improvido.

(STJ, AGA 200300222396AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506089, Relator(a): HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/08/2006 PG:00257, Data da Decisão: 15/08/2006, Data da Publicação: 28/08/2006).

Nessa esteira, precedente desta Egrégia Corte, no seguinte acórdão:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. PRELIMINAR. CITAÇÃO DO ART. 730, DO CPC. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA POR ATRASO NO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 242/01, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O crédito complementar oriundo de depósito precatório deve ser postulado nos mesmos autos, em atenção ao princípio da economia processual e por não haver criação de obrigação distinta passível de novo processo executivo.

II - A citação, nos termos do art. 730, do CPC, só se dá quando do início da execução e não para liquidação posterior do débito, decorrente de saldo remanescente, do mesmo processo.

III - Descabe a realização de nova citação nos termos do art. 730, do CPC, para execução complementar decorrente de mera atualização do cálculo.

IV - Precatório expedido em 09/03/98, distribuído nesta E. Corte em 24/04/98 e pago (R\$ 2.428,38) em 09/02/00.

V - Incidência de juros de mora no período de 01/01/00 até 08/02/00, conforme disposição do artigo 100 do C.F.

VI - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

VII - Correção monetária não foi efetuada nos moldes legais.

VIII - Apelo parcialmente provido.

(TRF3, AC 200103990269622, AC - APELAÇÃO CIVEL - 700053, Relator(a): JUIZA MARIANINA GALANTE, NONA TURMA, DJU DATA: 09/12/2004 PÁGINA: 490, Data da Decisão: 08/11/2004, Data da Publicação: 09/12/2004, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SALDO REMANESCENTE EM PRECATÓRIO EXPEDIDO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. UTILIDADE DO PROVIMENTO BUSCADO. CONSTITUIÇÃO DE NOVO TÍTULO EXECUTIVO. DESCABIMENTO. UTILIZAÇÃO DA AÇÃO DE COBRANÇA COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO.

- A decisão que indefere a expedição de precatório complementar não faz coisa julgada material uma vez que o CPC reserva a garantia de imutabilidade dos julgados, apenas quando correspondem a sentenças irrecorríveis, nos termos do art. 467 do CPC. Consoante entendimento da doutrina dominante, no processo de execução, só é possível se operar a coisa julgada formal (espécie de preclusão processual relativa à impossibilidade da prática eficaz de determinado ato, no mesmo processo em que a decisão foi proferida), não tendo lugar, no feito executório, a coisa julgada material, já que inexistente propriamente manifestação de mérito a respeito de eventual direito das partes, ou mesmo lide, no sentido técnico do termo.

- Não se pode rejeitar o presente feito por força da preclusão consumativa operada no momento em que a postulante manejou o agravo de instrumento da decisão que deixara de receber a apelação por ela interposta contra decisão que indeferira pedido de expedição de ofício precatório complementar, mas não obteve sucesso neste Regional. A preclusão só impede a rediscussão da questão nos autos em que verificada (art. 473 do CPC).

- De rigor a extinção do feito sem resolução do mérito tendo em vista que a autora carece de interesse processual, uma vez que o provimento buscado não lhe apresentará qualquer utilidade. Isso porque a parte autora já possui o título executivo judicial que visa a constituir novamente na ação em tela, qual seja, o acórdão que concedeu a ela o benefício de auxílio-doença previdenciário a contar do laudo pericial que constatara a sua incapacidade laborativa temporária.

- O pedido de pagamento de diferenças referentes à incidência de correção monetária e juros de mora no período compreendido entre a data de homologação dos cálculos e o efetivo pagamento, em decorrência do título que já dispõe a parte autora faz parte da execução do referido título, não podendo ser objeto de nova ação condenatória, que se mostraria inócua.

- A discussão relativa ao saldo remanescente teria que ser travada nos próprios autos da execução do título judicial já existente, mas lá o assunto foi encoberto pela preclusão consumativa, razão pela qual se deve ter por encerrada a questão.

- A intenção da parte autora ao ingressar com a presente ação de cobrança é recuperar, ainda que de maneira indireta, o prejuízo advindo do fato de ter o Tribunal ad quem ter negado seguimento ao seu agravo de instrumento manejado com o fito de reverter a decisão que deixara de receber o seu apelo recursal interposto, por sua vez, em face da decisão que indeferira a expedição de ofício precatório complementar pleiteado.

- Vedada a utilização da ação de cobrança como substitutivo do recurso não manejado segundo as exigências do CPC nos autos do feito executório, consoante precedente do STJ.

(TRF3, AC 200303990211987, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 886007, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 671, Data da Decisão: 24/08/2009, Data da Publicação: 16/09/2009, g.n.).

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão *a quo*, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005558-81.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por JOSÉ CLÁUDIO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 38/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 45/49, pugna o INSS, preliminarmente, pela decadência do direito de revisão do benefício.

No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Apelou a parte autora às fls. 50/51, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preliminarmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora seja somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, o valor correspondente ao auxílio-suplementar que vinha percebendo.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei n.º 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei n.º 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedente: 3ª Seção, EI n.º 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 0850298539) concedido em 01 de janeiro de 1989, sob a égide do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, não fazendo jus à inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002403-31.2002.4.03.6117/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA AMANCIO SAMPAIO e outros
: WILMA PLACIDO
: ADVALDO DAVID ANGELO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : CARMELITA ORTIGOZA ANGELO falecido
APELADO : APARECIDO AVELINO
: MARIA APARECIDA BRANDAO CAMPOO falecido
: FELIPE FREIDEMBERG
: ODETTE ENID APARECIDA MIGLIORINI DE CAMPOS
: ERNESTO SOARES DA SILVA
: HERMENEGILDO TESSER
: ANTONIO TURINI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelos exequentes às fls. 228/248 dos autos principais.

Alega a autarquia que os cálculos de liquidação não estão em conformidade com o julgado, pois foram utilizados expurgos inflacionários na atualização do valor exequendo. Afirmo que tal correção deve observar os termos da Lei 6.899/81, sendo indevida a aplicação dos índices expurgados da economia quanto aos meses de janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

Nas contrarrazões apontaram os exequentes para a intempestividade do recurso ao argumento de que a prerrogativa da intimação pessoal não alcança os procuradores federais, mas somente os integrantes da Advocacia-Geral da União, alegando também que a Lei 10.480/02, que incorporou a Procuradoria do INSS à Advocacia Geral da União, tem apenas efeitos administrativos; assim, entende que o aperfeiçoamento do ato se deu com a publicação e não com a intimação pessoal do procurador. No mais, pugnam pela manutenção da decisão recorrida.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a apelação da autarquia é intempestiva.

A intimação pessoal dos procuradores federais está prevista no art. 17 da Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004, publicado no D.O.U. de 16.7.2004:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

A publicação da sentença ocorreu em 18.06.2004, conforme certidão de fls. 55 - verso, sendo que o recurso de apelação foi protocolado em 03.08.2004, em desacordo, portanto, quanto ao previsto no artigo 508 combinado com o art. 188 do CPC.

Como se vê, a sentença foi publicada antes de entrar em vigor a referida lei, não sendo exigível a intimação pessoal do Procurador Federal.

Sobre esse assunto anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO.

I - A apelação interposta pelo INSS não é de ser conhecida, em virtude de sua intempestividade, calhando observar que, à época da intimação da sentença, em 13 de outubro de 2003, não se cogitava da intimação pessoal dos procuradores autárquicos para o aperfeiçoamento do ato processual em questão, providência somente tornada necessária com a edição da Lei nº 10.910/2004. Precedentes do STJ.

...

(TRF3 - Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 990090 - Processo: 199961020039228 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA - Rel.: Des. Federal Marisa Santos - DJU 19/10/2006 PÁGINA: 679)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041628-98.1995.4.03.6183/SP
2003.03.99.000288-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HORTENCIA ARAUJO BOEMER e outros

: WILSON JACOMO VALENTINI

: ANGELO RIVA

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro

APELANTE : LEILA SALES RICCIOLI

ADVOGADO : VILMA RIBEIRO

SUCEDIDO : RUBENS RICCIOLI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA VELLA FERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.41628-0 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo retido interposto às fls. 48/49.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não conheço do Agravo Retido interposto às fls. 48/49, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte Autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Discute-se, neste recurso, os critérios utilizados pela autarquia no reajustamento dos benefícios dos autores, concedidos na vigência da Lei nº 8.213/91.

Os reajustamentos dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988 são disciplinados pelo artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. O referido artigo já foi objeto de apreciação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF nº 119). Dessa forma, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária - Leis nºs 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001364-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NESTOR RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00146-6 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de pensão por morte auferida para: a) majorar o coeficiente da pensão por morte auferida para 100%, com base na incidência do art. 144 da Lei nº 8.213/91; b) reverter, em favor do

dependente supérstite, a cota do benefício em questão; c) aplicar o índice de 2.17, em obediência ao preconizado na Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 93/99, julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo-se apenas os dois primeiros, decretando a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação. Correção monetária fixada nos termos da lei e juros de mora em 0,5% ao mês. Fixada a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/122, requer a parte autora que seja julgado totalmente procedente a ação. Suscita, ainda, a necessidade de majorar o percentual dos juros de mora para 1% ao mês, além de condenar o Instituto Autárquico em honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o total da condenação, acrescidos de 12 prestações vincendas.

Com contra razões às fls. 127/129.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, constato que o autor é carecedor do direito de ação, dos dois primeiros pedidos formulados em sua inicial por ausência do interesse de agir, senão vejamos.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, a pensão por morte auferida pelo autor, conforme expressamente consta no documento de fl. 50, já está fixada no coeficiente de 100%.

Além disso, a estipulação de 85% sobre o salário de benefício na qual consta do referido documento diz respeito ao cálculo do benefício a que, em tese, o segurado instituidor faria jus, até porque o único benefício que poderia ser concedido a ele à época do óbito seria o de aposentadoria por invalidez, em obediência ao disposto no art. 75, *a*, da Lei nº 8.213/91, redação original. Porém, como não houve qualquer insurgência contra isso, é de se apenas considerar o autor carecedor do direito de ação quanto a esse pedido.

Quanto ao segundo pedido, vislumbro que o óbito da mãe do *de cujus* se deu em 15 de novembro de 1994, já sob a égide da Lei nº 8.213/91, que obriga o ente previdenciário, no momento do falecimento, a reverter a cota ao dependente supérstite, não tendo o autor trazido qualquer elemento de prova hábil a comprovar hábil a demonstrar o descumprimento do art. 77, II, da referida norma, em sua redação original.

No mais, o art. 26 da Lei nº 8.870/94 definiu que "*Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão*" (grifo nosso).

A exegese da norma em questão é criar uma metodologia de cálculo que venha a auxiliar um grupo específico de segurados que tiveram, no cálculo do seu salário de benefício já sob a égide plena da Lei nº 8.213/91, uma redução drástica de seu valor, por força da aplicação do teto previdenciário previsto no art. 29, §2º, do atual Plano de Benefícios. Por causa de sua característica meramente reparatória de uma situação fática específica, a sua aplicação está limitada àqueles proventos enquadrados no período em questão, fixando como marco inicial para este novo valor o mês abril e limitando a majoração do benefício ao teto previdenciário vigente àquela época. Precedente: STJ, REsp. nº 163.723, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU, 17/02/99, p. 160.

Por outro lado, aos benefícios em manutenção concedidos no período anterior ao que se refere, é descabida a revisão preconizada na norma acima. Precedentes: STJ - AgRg no REsp 1.058.608/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJE 15/09/2008.

Ao caso dos autos.

O benefício da parte autora foi concedido em 28 de maio de 1990, portanto, fora do período de incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94, razão pela qual é de se manter, neste ponto, a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, com relação aos pedidos de majoração do coeficiente da pensão por morte para 100%, com base na incidência do art. 144 da Lei nº 8.213/91, e da reversão, em favor do dependente supérstite, da cota do benefício em questão, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e, no mais, nego provimento à apelação, para manter a sentença no tocante à incidência do art. 26 da Lei nº 8.870/94, restando prejudicada a remessa oficial.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.006631-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PODADERA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
No. ORIG. : 98.00.40924-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reduzindo o valor da execução ao quantum apurado pela Contadoria Judicial às fls. 79 destes autos.

Alega a autarquia, ora recorrente, que foram utilizados nos cálculos de liquidação expurgos inflacionários não autorizados pelo julgado. Afirma que a execução deve ser conduzida de forma menos gravosa ao devedor, sendo que a decisão recorrida amplia o conteúdo do título executivo.

Sem as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, com atualização dos salários de contribuição pelos índices da ORTN/OTN, observância aos termos do artigo 58 do ADCT e Súmula 260/TFR. Não houve interposição de recursos.

Esses os limites objetivos do julgado.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 31/37 dos autos principais, sendo citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC.

Foram opostos os presentes embargos à execução, cujo julgamento concluiu pela exatidão dos cálculos judiciais de fls. 23/27.

Tal decisão foi objeto de recursos perante esta Corte, que, de ofício, declarou nulos todos os atos praticados a partir da sentença proferida nestes autos, determinando a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, julgando prejudicados os recursos.

Às fls. 78/83 a Contadoria Judicial apresentou seus cálculos, com indicação de crédito a favor do exequente no valor de R\$ 16.716,30 (dezesesseis mil, setecentos e dezesseis reais e trinta centavos), com atualização em setembro de 2008.

Em setembro de 2009 foi prolatada sentença de fls. 97/98, declarando a exatidão desses cálculos, objeto do recurso em julgamento.

Anoto que discussão remanescente na execução diz respeito tão somente à aplicação de índices expurgados sobre o valor exequendo, apurado a partir da incidência da Súmula 260/TFR sobre o valor da renda mensal inicial do benefício.

Observo também que restou superada a questão que envolve a revisão da renda mensal inicial, também contemplada no título executivo, uma vez que o valor apurado resultou em renda inferior à concedida pela autarquia.

Examinando os cálculos de fls. 78/83, é possível verificar que foram utilizados os índices de janeiro de 1989 e março de 1990, computando-se o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente.

Com efeito, a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação pois nada acrescentam ao débito.

Nesse sentido, a orientação da 3ª Seção do STJ:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Assim, considerando os termos do julgado, bem como o quanto explicitado acima, entendo devida sua aplicação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-49.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSINO AVELINO DA CRUZ

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00172-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de precatório complementar, devido a incidência de correção monetária e juros de mora no lapso que vai da data de elaboração da conta de liquidação até o depósito judicial do valor devido. A r. sentença monocrática de fls. 58/59 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o pagamento das quantias executadas encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada.

Em suas razões recursais de fls. 61/73, sustenta a parte autora que tem direito à expedição de precatório complementar a fim de obter o pagamento integral de seu crédito.

Contra-razões às fls. 75/76.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Sobre este tema, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E.*

Supremo Tribunal Federal" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento de correção monetária e juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua

expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021181-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.021181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SULIDADE FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-9 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SULIDADE FERREIRA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando alternativamente os benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 62/66, requer a parte autora, inicialmente, a nulidade da sentença, ante o cerceamento de defesa, decorrente da não realização de prova pericial. No mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, verifico que a preliminar de nulidade processual, ante a não realização de prova pericial, confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Quanto ao benefício de auxílio-acidente, encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da redação da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

É necessário, primordialmente, para a concessão dos três benefícios em questão, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Em todas as hipóteses acima mencionadas, é necessário, também, para a concessão o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

No mesmo sentido, aquele que deixa de recolher contribuições por estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado. Precedente: STJ, 5ª Turma, REsp nº 84.152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.12.2002, p. 453.

No caso dos autos, não restou demonstrada a condição de segurada da autora, pois esta não comprovou a existência de qualquer vínculo empregatício ou contribuição vertida aos cofres públicos, ainda que segurada facultativa, entre a data do último vínculo de trabalho noticiado nos autos (02 de maio de 1984 - fl. 29) e da propositura da ação (15.04.2002), ou que, neste interregno, esteve em gozo de algum dos benefícios acima mencionados.

Ademais, a realização da prova pericial requerida na inicial é apta apenas para aferir sua condição atual de saúde, visto que a avaliação de eventual doença surgida nesse período de 17 (dezesete) anos e 11 (onze) meses hábil a justificar a manutenção da qualidade de segurada dependeria da análise de outros documentos médicos, os quais até a presente data não foram acostados aos autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023576-71.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023576-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO GARCIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO YOSHIKAZU OGASAWARA (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 01.00.00075-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de doença pulmonar crônica e irreversível, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls.26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 23.10.2000, com incidência da correção monetária, nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, e dos juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, bem como a arcar com as despesas processuais, e os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 23.01.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício vindicado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 23.10.2000, tendo sido proferida a sentença em 23.01.2003.

Quanto ao requerimento de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, não conheço da remessa oficial e da preliminar.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fl. 65), de 28-08-2002, atesta que o autor é portador de *patologia de CID J 44.8*, problema esse que o incapacita de forma total e definitiva para a prática de atividade laborativa.

O estudo social (fls. 88/90), de 28.06.2002, dá conta de que o autor reside com a mãe, Francisca Garcia dos Santos Ribeiro, de 77 anos, o irmão Ademar Garcia dos Santos, de 56 anos, e os sobrinhos Joyce Gracieli Alves dos Santos, de 06 anos, e Luiz Henrique Alves dos Santos, de 03 anos, *em casa alugada no valor de R\$ 50 (cinquenta reais), composta por dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, e área nos fundos da casa. A casa é mobiliada com móveis de segunda mão, que foram doados para a família, sendo: um sofá velho rasgado (02 lugares), uma poltrona, três camas de solteiro, uma cama de casal, uma cômoda, uma geladeira antiga toda enferrujada, um fogão, uma mesa de madeira, duas cadeiras e uma televisão de 14 polegadas sem uso, pois está quebrada. Na área dos fundos da casa existem dois fogões e um tanquinho, sem uso, quebrados, recolhidos como sucata. O Sr. Francisco trabalhou como servente de pedreiro e também na lavoura, mas não pôde mais trabalhar há cerca de três anos, quando adoeceu. Informa que, sente muita falta de ar e dor nas costas, sendo que o médico informou-o que tem somente 40% de sua capacidade pulmonar e que não há possibilidade de cura. Quando sente-se bem, costuma recolher sucata, tais como garrafas plásticas vazias e papelão, que vende para conseguir algum dinheiro, informando obter o valor aproximado de R\$ 3,00 (três reais) com a venda do material recolhido, nos dias em que consegue trabalhar. Sobrevivem com o dinheiro recebido da aposentadoria de sua mãe, no valor de um salário mínimo e os rendimentos obtidos com a venda de sucata. Seu irmão Ademar estava desempregado há vários meses e agora conseguiu um trabalho de servente de pedreiro ainda não sabendo informar o valor que irá receber como pagamento.(...)*

Nos termos do artigo 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado artigo 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Dessa forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Portanto, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mãe, constituindo o irmão e os sobrinhos núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo) verifico que, à época da realização do estudo social, a mãe do autor era beneficiária de Pensão Por Morte Previdenciária, desde 19.04.1984, no valor de um salário mínimo, cessado em 29.07.2005, por óbito dela. Benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não possui renda fixa, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Tendo em vista que se trata de benefício de valor mínimo, inaplicável o disposto no art. 41 da Lei 8.213/91, o qual afasto de ofício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e da preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054313-35.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.025017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CAROLINA DOS SANTOS GALVAO
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.54313-9 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados. A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 54/62, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, com a procedência do pedido, ao fundamento de que sempre exerceu a atividade de magistério, sendo devida a soma dos salários-de-contribuição de todos os vínculos para o cálculo da renda mensal inicial e, acaso não prospere esta tese, requer o correto cômputo dos anos da atividade secundária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, deixo de apreciar a apelação no ponto em que requer a revisão do cálculo através do correto cômputo dos anos trabalhados em atividade secundária, uma vez que referido pleito constituiu inovação à lide.

No mais, para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário.

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b" e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.

1(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.

3. Apelação do Autor desprovida.

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende a demandante a soma dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, por ter desempenhado a mesma atividade (magistério) em várias instituições de ensino.

A Carta de Concessão de fls. 11/12 demonstra que a autora é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 18 de setembro de 1998.

In casu, a autora não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter demonstrado que completou em todas as atividades o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 25 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, em que pese sempre ter desempenhado a atividade de magistério, não subsiste a tese que por esta razão é devida a soma dos salários-de-contribuição dos vínculos integrantes do PBC, uma vez que as relações de trabalho com diversos empregadores configuram mais de uma atividade, consoante fundamentação já exposta.

Desta feita, não prosperam as razões de incoformismo da recorrente, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026958-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.026958-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00208-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ALVES PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-suplementar.

A r. sentença monocrática de fls. 44/47, declarada à fl. 56, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao restabelecimento do benefício, desde a data de sua cessação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 49/52, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o restabelecimento do benefício, impedindo o recebimento conjunto de benefícios previdenciários de auxílio-suplementar e aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte. E, pela mesma razão, não é cabível também no caso dos autos a sua manutenção *ad eternum*, mesmo após a concessão de aposentadoria em favor do segurado.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 083.976.187-2) concedido em 31 de janeiro de 1989, sob a égide do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, não fazendo jus ao restabelecimento do auxílio-suplementar após a concessão da aposentadoria auferida pelo autor.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-78.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003312-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : VALTER GASPAS DE MIRANDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE BACHA CANZIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando extinta a execução.

Alega o exequente, ora apelante, que a decisão recorrida afronta o julgado, violando os artigos 472/473 e 604/610 do Código de Processo Civil. Afirma que a sentença acolheu opinião contábil equivocada, sendo que o despacho exarado às fls. 17 determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para conferência dos cálculos e não para emissão de parecer.

Sustenta que as conclusões do vistor judicial estão dissociadas do título executivo, notadamente quanto às observações acerca do parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91,

Assim, requer o prosseguimento da execução pelos cálculos que elaborou; subsidiariamente, pela elaboração de novos cálculos mediante nomeação de perito.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso do exequente confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça quanto à observância dos comandos estabelecidos no título executivo.

Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do CPC, teve por fim desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente os casos que não tenham contado, ainda, com a sua reiterada manifestação.

Anoto precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. 1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa **desobstruir as pautas dos tribunais**, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 857173 - STJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:03/04/2008) **PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de **desobstruir as pautas** dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça. II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental. III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido. (AGA 200601825383 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 800650 - STJ - TERCEIRA TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ DATA:10/09/2007 PG:00230)***

O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, há muito, não admite processos de liquidação/execução que se afastem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

I - ...

II - ...

III - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (artigo 463, I do Código Processo Civil). No juízo ad quem, podem ser conhecidas, de ofício, as matérias de ordem pública, inclusive aquelas que não tenham sido objeto de impugnação na apelação, em razão da profundidade do efeito devolutivo (artigo 515, §§ 1.º e 2.º, do Código de Processo Civil).

IV - ...

V - Recurso parcialmente provido para determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 132425, Processo 9702057620-RJ, DJU 22/01/2003, p. 129, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE

I - Pode o juízo a quo corrigir de ofício erros materiais contidos na sentença que homologou cálculos de liquidação (art. 463, I do Código Processo Civil).

II - Mesmo não tendo sido objeto de impugnação na apelação, pode o juízo ad quem, de ofício, conhecer das matérias de ordem pública, em razão da profundidade do efeito devolutivo (art. 515, §§ 1.º e 2.º do Código de Processo Civil).

III - Recurso provido para declarar nula a sentença homologatória e determinar a elaboração de novos cálculos sem as incorreções materiais constatadas.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 69971, Processo 9402197060-RJ, DJU 12/03/2002, p. 285, Relator Juiz ANDRE FONTES, decisão unânime)

ADMINISTRATIVO - SUNAB - MULTA - VALOR - ERRO MATERIAL.

1. Evidenciado nos autos erro material por parte da Administração, cabe ao Julgador corrigi-lo.

2. Por não fazer coisa julgada, o erro material, se não corrigido, pode ensejar até ação rescisória, o que justifica o entendimento de não estar jungido ao princípio dispositivo.

3. Recurso improvido.

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, Apelação Cível 01185877, Processo 199501185877-MG, DJU 18/09/1995, p. 62010, Relatora Juíza ELIANA CALMON, decisão unânime)

Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (artigo 467).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente, condenando-se o INSS ao recálculo da renda do benefício titularizado pela parte autora, desde a data da concessão, com observância aos termos do artigo 145 da Lei 8.213/91, até o mês de dezembro de 1991, mantendo-se a equivalência em número de salários mínimos da renda mensal inicial.

Aos recursos das partes foi dado parcial provimento, "limitando a incidência dos critérios de reajuste previstos na súmula n. 260 e artigo 58 ADCT/88 até a edição da Lei n. 8.213/91, determinar que a correção monetária se faça nos moldes da Súmula n. 148 do E. STJ, modificando o critério de cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício (artigo 202 sem as limitações infraconstitucionais, com incidência dos índices do IPC, à exceção do índice referente a março de 1990, bem como ressaltando que o percentual relativo a janeiro de 1989 é o de 42,72%)".

O recurso especial interposto pelo INSS foi parcialmente conhecido, sendo dado parcial provimento para aplicar o artigo 144 da Lei 8.213/91, com observância ao teto máximo do salário de benefício, excluindo-se a incidência do índice da URP de junho de 1987.

Aos embargos de divergência opostos pela parte autora foi negado seguimento, sendo que dessa decisão foi tirado agravo regimental, desprovido, conforme decisão de fls. 327/330.

O recurso extraordinário interposto pela parte autora não foi admitido, sendo certificado o trânsito em julgado às fls. 340.

Esses os limites delineados pelo julgado.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 348/352, apontando crédito a seu favor no montante de R\$ 328.898,93 (trezentos e vinte e oito mil, oitocentos e noventa e oito reais e noventa e três centavos), com atualização em outubro de 2002.

Citada na forma do artigo 730 do CPC, a autarquia opôs embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Inicialmente, observo que a pretendida execução envolve benefício concedido em 07.08.1991, portanto, na vigência da Lei 8.213/91. Observo também que tal pretensão está apoiada no entendimento segundo o qual não devem ser aplicados os denominados tetos.

Contudo, o título executivo é claro ao impor tal limitação; é o que se extrai do julgamento do recurso especial interposto pelo INSS (fls. 240/249).

Analisando a planilha de fls. 349/352, verifico que os cálculos elaborados pelo exequente partem de um equívoco, pois apuram o valor do salário de benefício sem qualquer limitação, para depois aplicar o coeficiente de cálculo.

Nos termos do parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, o valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição na data de início do benefício.

Veja-se que, para o caso benefício em comento, o limite do salário de contribuição estava enquadrado em Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), consistente com a renda inicial informada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, sendo que o cálculo do exequente registra salário de benefício em valor correspondente a Cr\$ 268.633,00 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e três cruzeiros).

Note-se que esse procedimento acarreta distorção no valor da renda inicial, projetando diferenças indevidas em todo o período dos cálculos, uma vez que a evolução das prestações foi calculada com base em renda mensal inicial incorreta.

Dessa forma, considerando a correção da renda inicial, bem como os termos do julgado, não há que se falar em diferenças dela decorrentes, inexistindo título apto a embasar a pretendida execução.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso** interposto pelo exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003894-78.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVARO PEREIRA MADURO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
: MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por ALVARO PEREIRA MADURO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 53/59 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/66, pugna o INSS, preliminarmente, pela decadência do direito de revisão do benefício. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preliminarmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora seja somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, o valor correspondente ao auxílio-suplementar que vinha percebendo.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 0479098514) concedido em 01 de dezembro de 1990, sob a égide do Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, não fazendo jus à inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010102-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010102-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRACI DA SILVA LIMA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00176-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu benefício assistencial de um salário mínimo a deficiente, com base no art. 203, inciso V, da CF, e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do art 11, §2º, da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo cerceamento de sua defesa sob o argumento de que a perícia médica foi realizada de maneira inadequada e, no mérito, afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício, pedindo, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

A preliminar de cerceamento de defesa, como formulada, confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*: "A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

distributividade. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 47/53), de 23.06.2001, conclui que a autora apresenta quadro clínico decorrente de ARTRITE REUMATÓIDE, não possuindo sinais físicos articulares em membros superiores e/ou inferiores que a incapacitam ao exercício de atividades físicas e laborativas de natureza leve.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, possuindo, por isso, a condição de idosa.

Por outro lado, o estudo social (fl. 140), de 17.02.2006, dá conta de que a autora reside com o marido, Jairo Ferreira de Lima, aposentado, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais, com o filho Amilton Ferreira de Lima, que trabalha na função de Marcador de Carga, auferindo R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, a nora Silvia Lopes de Lima, Operadora de Telemarketing, percebendo o valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais, e os netos Natan Lopes Lima, de 14 anos, Felipe Lopes Lima, de 08 anos, e Mateus Lopes Lima, de 06 anos, em casa própria.

Nos termos do artigo 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado artigo 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Desta forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e o marido, constituindo o filho, a nora e os netos, núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 22.12.1997, no valor atual de R\$ 744,54** (setecentos e quarenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), sendo a **renda per capita de R\$ 372,25** (trezentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) mensais, **correspondente a 73% do salário mínimo atual** e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015578-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.015578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EUFRASIO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 03.00.00036-2 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada por EUFRÁSIO HENRIQUE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 54/55, requerendo a reforma da sentença, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 57/60, pugna o INSS, preliminarmente, pela decadência do direito de revisão do benefício.

No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preliminarmente, cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora seja somado aos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, o valor correspondente ao auxílio-suplementar que vinha percebendo.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse contexto, nunca houve previsão legal para a inclusão do auxílio-suplementar no salário-de-contribuição, nem tampouco a sua incorporação no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre a futura pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia haver sido o benefício de auxílio-suplementar (NB 075.572.594-8) concedido em 25 de abril de 1983, sob a égide do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, não fazendo jus à inclusão do valor de auxílio-suplementar que vinha recebendo nos salários-de-contribuição que compuseram o cálculo da RMI.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicada a apelação da parte autora.** Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021112-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.021112-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA e outros

: JOANA REGINA DA SILVA

: MIRIAM DA SILVA PARIS

: GERSON DA SILVA

: JONAS DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

SUCEDIDO : ISARINO NOGUEIRA DA SILVA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00026-0 1 Vr PINHALZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 155.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que o Autor, ao propor a ação, em 20/05/2002, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntados comprovantes de recolhimento, como contribuinte individual, de 03/2001 a 02/2002 (fls. 10/15).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor recolheu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, de 12/1996 a 06/1999, de 08/1999 a 02/2000, recebeu benefício de auxílio-doença de 23/03/2000 a 17/09/2000 e voltou a recolher contribuições até 08/2004, quando aposentou-se por tempo de contribuição.

No que tange à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos de perito do juízo.

O primeiro perito, que efetuou avaliação cardiológica do requerente, atestou a inexistência de hipertensão arterial e concluiu que seu quadro apresentava-se dentro dos padrões da normalidade.

De acordo com o laudo médico de fls. 49/51, o autor é portador de espondiloartrose, que lhe prejudica a capacidade laborativa, devendo evitar atividades com sobrecarga ao tronco e membros inferiores.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante frisar que o autor, após a cessação do benefício de auxílio-doença retornou ao trabalho e somente deixou suas atividades quando obteve a aposentadoria por tempo de contribuição.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009974-24.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009974-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CECILIA PEREIRA CORREA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese. Caso seja mantida a decisão apelada, pleiteia a alteração dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela r. sentença apelada. Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso em exame, a carta de concessão/memória de cálculo encartada à fl. 28, demonstra que a correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo do benefício do falecido marido da autora (NB: 102.653.131-1 - DIB: 06/03/1996) abrange o mês de fevereiro de 1994. Aplicável, portanto, o índice integral de 39,67%, relativo ao referido mês.

Com efeito, conforme se depreende do comunicado emitido pela Previdência Social informando a revisão em análise de fl. 16 e pelos documentos encartados pela Contadoria Judicial às fls. 39/45, constata-se que a revisão da RMI com a correção dos salários de contribuição, pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994 deve ser aplicada no benefício do ex-segurado instituidor da pensão, nos termos da MP n.º 201, de 23/07/2004.

Desse modo, concluo pelo acolhimento da pretensão inicial, visto que a retificação do valor inicial da aposentadoria do **de cujus**, conforme acima mencionado, com a posterior correção dos salários de contribuição, incluindo-se o percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, acarreta reflexos que repercutem no recálculo da RMI da pensão por morte da requerente. Ademais, salienta-se que tal revisão deverá ser realizada conforme as regras vigentes à época da sua respectiva concessão.

Em decorrência, a manutenção da r. decisão **a quo** é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004009-44.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MOURA VITAL

ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro

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

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA MOURA VITAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 198/201.

A r. sentença monocrática de fl. 221/229 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 232/237, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 209/210), no sentido de parcial provimento do pedido da parte autora. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 28 de outubro de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os diversos benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 11/08/2000 a 19/02/2001, 18/02/2001 a 25/09/2001, 26/11/2001 a 23/12/2001, 27/02/2002 a 11/03/2002, 19/07/2002 a 15/01/2003, 27/02/2003 a 11/04/2003, 15/04/2003 a 04/08/2003, 14/08/2003 a 27/10/2003, 04/11/2003 a 11/03/2004 e o último recebido em 10 de agosto de 2004 a 10 de outubro de 2004, conforme extrato do INSS de fls. 50/60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 25 de maio de 2005 (fls. 140/142), segundo o qual concluiu que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente moderado associado a transtorno de somatização, encontrando-se incapacitada para atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. Afirma, o *expert* que é necessário acompanhamento psiquiátrico contínuo para a periciada.

Em resposta ao quesito 04 de fl. 105, o perito relatou que "*Caso reinicie tratamento adequado e apresente remissão dos sintomas, sua capacidade poderá ser temporária.*"

O laudo médico de fls. 163/167, ainda atestou que a requerente apresenta ostroartrose dos joelhos, precisa acompanhamento médico permanente e encontra-se incapaz para todo tipo de trabalho, principalmente devido aos problemas psiquiátricos, razão pela qual tenho que sua incapacidade é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-11.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ANNUNZIATO

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 82/85, proferida por este Relator.

Em razões recursais de fls. 87/88, sustenta o embargante a existência de erro material na r. decisão, conforme excerto que ora transcrevo.

"O v. Acórdão embargado, em decisão monocrática, negou seguimento à apelação do INSS, quando foram acatadas as razões de inconformismo de seu apelo, assim, a apelação foi acolhida, nesse sentido, não deve ser negado o seguimento de seu recurso.

(...).

Ante o exposto, requer a Autarquia sejam acolhidos os presentes embargos declaratórios, para o fim de suprir o erro apontado, pela procedência de sua apelação".

Assiste razão ao embargante.

Com efeito, a decisão impugnada foi clara no sentido da reforma da sentença monocrática, tendo em vista que a autora não havia preenchido todos os requisitos legais para a obtenção da aposentadoria, pois ausente a idade mínima de 48 anos. No entanto, fez constar no dispositivo o desprovemento do recurso, em evidente erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, conforme disciplinado no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material contido na decisão monocrática de fls. 82/85, a fim de que fique constando no dispositivo: "*Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e denego a segurança, na forma acima fundamentada*".

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004749-77.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004749-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : JOSE MAURICIO DE MEDEIROS
ADVOGADO : LUCIANO JULIANO BLANDY e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047497720044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Remessa *Ex Officio* em ação ordinária proposta por JOSE MAURICIO DE MEDEIROS, benefício espécie 42, DIB.: 22/10/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto;

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização dos efetivos salários-de-contribuição, conforme relação de salários-de-contribuição emitida pelo empregador;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e condenou a autarquia a fixar o valor da renda mensal inicial do benefício em R\$619,06 (seiscentos e dezenove reais e seis centavos). Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos do Provimento 95/09 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês até a data de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor, contados da citação. Face a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos. Isento do pagamento de custas.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO DO PEDIDO.

A partir da promulgação da Constituição, em 05 de outubro de 1988, todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício passaram a ser corrigidos monetariamente.

Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora, e assim eu vinha decidindo.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas expressas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidiu, por sua composição plenária, em 26-02-1997.

Assim, por força da decisão proferida pelo plenário de nossa corte constitucional, restou consignado que referida legislação só veio a lume com a edição da Lei 8.213/91.

O valor do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que estabelece o art. 28, do referido diploma legal.

Convém deixar anotado que o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o conceito de salário-de-contribuição encontra-se delineado no art. 28 da Lei 8.212/91, que estabelece:

"Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no artigo 29.

§ 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.

(...)"

Assim, sendo o benefício concedido em 22/10/2002, portanto na vigência da Lei 8.213/91 com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, o salário-de-benefício deve ser apurado em consonância com o estabelecido no artigo 29, do referido diploma legal:

"Artigo 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do artigo 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do artigo 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Examinando os autos verifico que foi remetido à contadoria do Juízo fls. 118/120, que apurou diferenças em razão da não utilização dos efetivos salários-de-contribuição do autor. Depreende-se ainda do referido cálculo que o valor da sua renda mensal inicial deve ser fixada em R\$619,06 (seiscentos e dezenove reais e seis centavos).

Tendo em vista que a autarquia utilizou valores menores aos efetivamente recolhidos pelo empregador, resta absolutamente claro que o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício deve ser julgado procedente.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010855-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010855-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CARLOS MIGUEL MURILLO

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-4 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, objetivando a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de "aposentadoria por tempo de serviço e ou auxílio-doença".

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a inicial, o autor juntou atestados médicos indicando ser portador de seqüela de AVC e cópias de sua CTPS, indicando a existência de inúmeros vínculos empregatícios de natureza rural.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 295, parágrafo único, inciso IV, e 267, I, ambos do CPC, ao fundamento de ser a inicial inepta, já que o autor teria formulado pedido cumulativo de benefícios previdenciários distintos, com requisitos legais diversos e, portanto, incompatíveis entre si. Condenou o autor em honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado, observada a concessão da justiça gratuita (fls. 126).

Apela o autor sustentando o descabimento da orientação adotada em primeiro grau. Requer a conversão do julgamento em diligências para apresentação de provas, objetivando a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do art. 282 do CPC, os requisitos específicos de cada pedido.

Também deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme prevê o art. 283 do mesmo diploma legal.

No caso concreto, a petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual.

Foi deduzida de forma clara e entre o pedido formulado e sua fundamentação existe perfeita correlação, estando instruída com os documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos, atendendo os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

Também foi requerida a produção de provas, visando comprovar os fatos alegados na inicial.

Por tais fundamentos, a orientação firmada em primeiro grau implica em ofensa ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ademais, a análise da inicial permite concluir que o pedido formulado pelo autor é alternativo, e não cumulativo.

O apelante tem direito ao processamento da pretensão deduzida em Juízo, dispondo, inclusive, da fase instrutória para produzir os elementos de prova requeridos na inicial.

Assim, impõe-se seja a relação processual instaurada.

Diante do exposto, de ofício, anulo sentença para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento e JULGO PREJUDICADO o recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037079-91.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELMO PEDRO ALCANTARA
ADVOGADO : JAIME FRANCISCO MAXIMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00016-9 3 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADELMO PEDRO ALCANTARA, em face da r. decisão monocrática de fls. 190/203, proferida por este Relator que nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença de primeiro grau e julgar improcedente a ação de concessão de aposentadoria em condições especiais.

Em razões recursais de fls. 211/218, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão conforme excertos que ora transcrevo.

"Oportuno reafirmar, consoante já exposto no corpo da decisão, que no período anterior a 29 de abril de 1995, para a comprovação do exercício de atividade especial, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento de sua categoria profissional, no caso a de "auxiliar técnico de laboratório", em um dos Decretos que regulamentavam as

atividades especiais. **Concluiu que** "Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo no que se refere aos lapsos anteriores a 1º de julho de 1992, visto que o feito não fora instruído com qualquer documento que indique o efetivo exercício da atividade alegada em tal interregno. Tampouco trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a exposição a agentes nocivos previstos nos Decretos mencionados no parágrafo anterior no período que precede 1º de julho de 1992".

(...).

"Como se vê, o v. acórdão prolatado por Vossa Excelência, em um primeiro momento reconhece que Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - 1º de julho de 1992 (data constante do formulário) a 04 de outubro de 2001 - formulário SB- 40 - aux. técn. de laboratório - bactérias, fungos, urinas, fezes, etc. (fl. 18) e laudos periciais de fls. 19/28 e 33/35, indicando que o autor esteve exposto aos seguintes agentes nocivos trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagante, bem como fungos vírus e bactérias - enquadramento: itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e item 3.0.1 do Decreto nº 2172 de 05 de março de 1997. [...]"

(...).

Ao final, em contradição ao reconhecido, Vossa Excelência decide que: "Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo no que se refere aos lapsos anteriores a 1º de julho de 1992, visto que o feito não fora instruído com qualquer documento que indique o efetivo exercício da atividade alegada em tal interregno. Tampouco trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a exposição a agentes nocivos previstos nos Decretos mencionados no parágrafo anterior no período que precede 1º de julho de 1992. Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente do período compreendido entre 1º de julho de 1992 a 04 de outubro de 2001. **Ao final decidiu que** "Assim merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, somente ao reconhecimento do período de 1º de julho de 1992 a 04 de outubro de 2001 laborando em condições especiais, mas não à concessão da aposentadoria pleiteada..."

Em um primeiro momento é reconhecido pelo nobre julgador que foram juntados os laudos periciais de fls. 19/28 e 33/35, indicando que o autor esteve exposto aos seguintes agentes nocivos trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagante, bem como fungos, vírus e bactérias - enquadramento: itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e item 3.0.1 do Decreto nº 2172 de 05 de março de 1997 e;

Em um segundo momento Vossa Excelência conclui que o autor não se desincumbiu de tal encargo no que se refere aos lapsos anteriores a 1º de julho de 1992, visto que o feito não fora instruído com qualquer documento que indique o efetivo exercício da atividade alegada em tal interregno. Tampouco trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a exposição a agentes nocivos previstos nos Decretos mencionados no parágrafo anterior no período a que precede 1º de julho de 1992.

Ainda, em determinado ponto o v. acórdão assinalou que: "...Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional até o advento da Lei 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79,

Mais adiante o nobre Desembargador constatou que o autor juntou,

Laudos periciais de fls. 19/28 e 33/35, indicando que o (sic) esteve exposto aos seguintes agentes nocivos trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagante, bem como fungos, vírus e bactérias - enquadramento: itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto 83.080 de 24 de janeiro de 1979 e item 3.0.1 do Decreto nº 2172 de 05 de março de 1997. E que era oportuno reafirmar, consoante já exposto no corpo da decisão, que no período anterior a 29 de abril de 1995, para a comprovação do exercício de atividade especial, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento de sua categoria profissional, no caso a de "auxiliar técnico de laboratório", em um dos Decretos que regulamentavam as atividades especiais..."

(...).

DA OMISSÃO

A letra "c" do rol de requerimento expostos na inicial, requereu ao r. juízo para "**Considerar os salários pagos por fora**", confessados pela empregadora e reconhecidos na Justiça Especializada, para efeito de cálculo do salário de contribuição e definição da renda mensal inicial;" cujas cópias dos comprovantes foram anexados aos autos. Todavia, o v. acórdão não analisou o citado requerimento, o que se faz necessário, vez que, mesmo em sendo mantida a improcedência da concessão da aposentadoria, o embargante precisará que tais pagamentos integrem os salários de contribuição, aumentando assim, futuramente, o valor de uma eventual aposentadoria.

(...)"

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo este Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

"Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 1º de julho de 1992 (data constante do formulário) a 04 de outubro de 2001 - formulário SB-40 - aux. técn. de laboratório - bactérias, fungos, urinas, fezes, etc. (fl. 18) e laudos periciais de fls. 19/28 e 33/35, indicando que o autor

esteve exposto aos seguintes agentes nocivos: trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou material infecto-contagioso, bem como fungos, vírus e bactérias - enquadramento: itens 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997.

Oportuno reafirmar, consoante já exposto no corpo da decisão, que no período anterior a 29 de abril de 1995, para a comprovação do exercício de atividade especial, seria suficiente a mera demonstração do enquadramento da sua categoria profissional, no caso a de "auxiliar técnico de laboratório", em um dos Decretos que regulamentavam as atividades especiais. Todavia, não se desincumbiu o requerente de tal encargo no que se refere aos lapsos anteriores a 1º de julho de 1992, visto que o feito não fora instruído com qualquer documento que indique o efetivo exercício da atividade alegada em tal interregno.

Tampouco trouxe aos autos qualquer documento que indicasse a exposição a agentes nocivos previstos nos Decretos mencionados no parágrafo anterior no período que precede 1º de julho de 1992.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente do período compreendido entre **1º de julho de 1992 e 04 de outubro de 2001**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 31 de outubro de 2009, data do último recolhimento, com **33 anos, 2 meses e 14 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também não tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, considerando que em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, contava com 21 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de serviço.

Por fim, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, somente ao reconhecimento do período de **1º de julho de 1992 e 04 de outubro de 2001** laborado em condições especiais, mas não à concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

Como visto, o julgado embargado enfrentou regularmente toda a matéria questionada, nada mais havendo a esclarecer. Os documentos apresentados pela parte autora são unânimes em demonstrar que a atividade de "auxiliar técnico de laboratório", em condições de insalubridade foi desenvolvida no intervalo de 01/07/1992 a 04/10/2001.

O simples fato de ter o autor laborado na mesma empresa em outros períodos, não significa que o serviço prestado possa ser reconhecido como tempo especial, uma vez que inexistente qualquer prova nos autos.

Quanto ao requerimento para apreciação de salários "pagos por fora", não se trata de matéria previdenciária a ser apreciada nesta sede.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038458-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.038458-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00032-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator): Superada a prejudicial apontada, passo à análise do mérito.

Com a edição da Constituição Federal de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou expressamente determinada no art. 201, § 2º, da Carta Magna, que estabelecia:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

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

Com a vigência da Lei 8.213/91, pelo Decreto nº 357/91, publicado em 09.12.91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Posteriormente, a Lei 8.542, de 23/12/92, deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu, em consequência, um novo critério de reajuste dos benefícios previdenciários

Por outro lado, a MP nº 2.022-17 foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/01, que deu nova redação ao art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/01:

"As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, de 31/05/01.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249, de 24/05/02.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709, de 29/05/03, que estabeleceu, no art. 1º, o índice pleiteado pelo autor de 19,71%:

"Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento."

Convém deixar anotado que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior.

Examinando o caso dos autos, verifico nos documentos de fls. 06/07, Extrato Semestral de Benefício, que o autor recebeu no período de fevereiro/03 a janeiro/04 o mesmo valor líquido, ou seja, R\$872,36. Consultando o histórico de

créditos - HISCREWEB, que ora junto aos autos, restou constatado que o autor recebeu a referida quantia até outubro/04, o que leva a concluir que o benefício não foi reajustado pelo índice pleiteado.

Portanto, em face da prova dos autos, é de se manter a condenação de incorporação do índice de 19,71%.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária das parcelas devidas, esta Nona Turma assentou o entendimento segundo o qual deve incidir desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente.

DA VERBA HONORÁRIA.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, não incidindo sobre parcelas vincendas, conforme entendimento reiterado desta Nona Turma.

DAS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

Quanto às custas processuais, não cabe condenação do INSS, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita. Todavia, a autarquia deve reembolsar, desde que comprovadas, as despesas processuais despendidas pela parte.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso da autarquia. À remessa oficial para explicitar o critério de aplicação da correção monetária. Ao recurso do INSS para determinar que a verba honorária incida sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, bem como para excluir o pagamento das custas processuais.

É o voto.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043634-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043634-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OVIDIO RIBEIRO PINTO

ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 03.00.00112-5 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais nos períodos trabalhados de 18.08.1966 a 04.02.1972, de 23.03.1972 a 03.05.1974 e de 12.05.1975 a 21.10.1985 que, acrescidos dos demais períodos urbanos comuns, ensejariam a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o requerimento administrativo, em 04.12.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos indicados na exordial e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença proferida em 25.08.2004, submetida a reexame necessário (fls. 114/117).

Apelou o INSS, aduzindo que não houve comprovação das condições especiais de trabalho. Subsidiariamente, requereu que a condenação em honorários advocatícios tenha como base as parcelas vencidas até a prolação da sentença, no termos da Súmula 111, do STJ, bem como o afastamento de condenação em custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.06.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.

COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg Resp 929774 SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805 RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp 1108945 RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. n.º 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. n.º 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

In casu, para demonstrar as condições especiais de trabalho, foram apresentados os seguintes documentos:

- formulário DSS-8030 e respectivo laudo técnico, emitido por "Votorantim Celulose e Papel S/A", informando que o autor exerceu as atividades de "Servente", "1º Assist. Máquina" e "Operador de Máquina", nos períodos de 18.08.1966 a 31.08.1967, de 01.09.1967 a 31.10.1970 e de 01.11.1970 a 04.02.1972, respectivamente, de modo habitual e permanente, submetido a ruído medido em 90,1dB(A) (fls. 21/28);

- formulário DSS-8030 e respectivo laudo técnico, emitido por "Cognis Brasil Ltda", informando que o autor exerceu a atividade de "Servente", no período de 23.03.1972 a 03.05.1974, de modo habitual e permanente, submetido a agentes agressivos como "ácidos inorgânicos", "ácidos orgânicos", "hidrocarbonetos" entre outros (fls. 29/30 e 183/201);

- formulário DSS-8030 e respectivo laudo técnico, emitido por "Rhodia S/A", informando que o autor exerceu a atividade de "Auxiliar de Manutenção", no período de 12.05.1975 a 21.10.1985, de modo habitual e permanente, submetido a ruído medido em 92 a 100 db (fls. 31/34).

As atividades descritas nos formulários não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais.

O estudo referente ao período de 18.08.1966 a 04.02.1972 foi elaborado somente em 28.05.2002. Contudo, informa expressamente que "os resultados do referido laudo não diferem do período trabalhado do segurado", razão pela qual deve ser considerado como prova das condições especiais no período em questão.

No tocante ao período de 23.03.1972 a 03.05.1974, o respectivo laudo foi elaborado em 18.12.1998, sem qualquer observação entre a contemporaneidade das condições especiais e o período laborado pelo autor, o que desautoriza seu reconhecimento como especial.

Por fim, o período de 12.05.1975 a 21.10.1985 foi laborado na condição de "auxiliar de manutenção", executando "manutenção, revisão de máquinas e equipamentos, tubulações, reservatórios, procedendo regulagem, substituição de peças e equipamentos", além de executar "confecção e recuperação de pequenas peças e suportes, troca de válvulas". O respectivo laudo técnico indica que no setor de manutenção, no qual o autor desempenhava suas atividades, o ruído medido correspondia a 86 dB(A), devendo ser este o valor a prevalecer em detrimento dos informados no formulário DSS-8030.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 decibéis até o advento do Dec. n.º 2.172/97, por conta disposto nos Decs. n.º 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço n.º 612/98 e Instrução Normativa n.º 84/2002,

e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90 decibéis.

Assim, os períodos de 18.08.1966 a 04.02.1972 e de 12.05.1975 a 21.10.1985 podem ser considerados como laborados em condições especiais.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns anotados no CNIS e CTPS, até a edição da EC 20/98, tem o autor 30 (trinta) anos e 20 (vinte) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Na data do requerimento administrativo, 04.12.1998, o autor já havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, razão pela qual esta deve ser a data de início do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A consulta ao CNIS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 28.10.2007, assim, em face da não-cumulatividade de benefícios, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

Deve, ainda, ser observado o direito à opção do autor ao benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer como especiais apenas os períodos de 18.08.1966 a 04.02.1972 e de 12.05.1975 a 21.10.1985 e esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, que os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês e que os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050954-31.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO MESQUITA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 04.00.00004-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Fls. 236/245: Trata-se de original do agravo legal interposto pelo autor José Roberto Mesquita, desentranhado dos autos em que fora, por equívoco, endereçado.

A insurgência já fora levada a julgamento (fls. 225/232).

Prossiga-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000622-20.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000622-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FAUSTA APARECIDA DE MELO GONZAGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como pecuarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento

sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 03/02/99, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 108 (cento e oito) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foram apresentados os seguintes documentos (fls. 14/39):

Certidão de casamento, realizado em 30/12/59, na qual não consta a qualificação da autora e nem do marido;
Certidão eleitoral em nome da autora, datada de 31/05/2005, na qual consta que é domiciliada na 51ª Zona Eleitoral de Três Lagoas/MS, desde 15/05/86, e figura como técnica em agronomia e agrimensura;
Ficha nº 4292 do Cartório de Três Lagoas/MS, datada de 02/05/81, na qual foi qualificada como pecuarista;
Histórico de Matrícula, nº 15.348, datado de 05/06/84, lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Três Lagoas/MS, referente ao lote 35 e partes do lote nº 36, do Creolino, Núcleo Arapuá, em Três Lagoas/MS, no qual a autora figura como pecuarista;
Comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural em nome da autora, datado de 26/10/92;
Declaração para cadastro de imóvel rural referente à Fazenda Santa Bárbara;
Declaração anual de informação sobre o ITR, exercício de 1992, na qual a autora figura como contribuinte;
Recibos de entrega de declaração referentes ao ITR, exercícios de 1994 e 1997/1999, em nome da autora;
Documentos de arrecadação de receitas federais - DARFs, referentes ao ITR apurado em 1997, 1998 e 1999, em nome da autora;
Nota fiscal de produtor em nome da autora, emitida em 1999;
Contrato particular de permuta de imóveis rurais, datado de 28/03/2000, no qual a autora figura como agropecuarista;
Declarações anuais de produtor rural, emitidas em 2000/2004, em nome da autora;
Lauda médico, datado de 12/09/83, no qual consta que a autora apresenta discreta osteofitose anterior das DVI e DVII;
Declaração médica, datada de 06/06/2005, na qual consta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica de grau I.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem, reiteradamente, sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento de fls. 14 não pode ser considerada, pois nela não consta a qualificação do marido.

As declarações médicas também não servem para comprovar a condição de rurícola da autora.

Os demais documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

No entanto, os extratos do CNIS, juntados pelo INSS às fls. 103/110, demonstraram que a autora cadastrou-se como autônomo, em 01/03/80, que possui duas empresas de mototáxi e que efetuou recolhimentos de 07/93 a 12/93, 01/94 a 05/94, 02/97 a 12/97 e 01/98 a 12/98.

Por outro lado, a prova oral é insubsistente, pois o depoimento de fls. 168/169 foi extremamente vago com relação à atividade rural da autora. Além disso, a testemunha afirmou que desde que a conhece ela trabalha nos afazeres domésticos e é proprietária de um bar.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013191-47.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.013191-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIA BEGA SIQUEIRA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO
Vistos etc.

Márcia Bega Siqueira impetrou mandado de segurança contra ato da Subdelegada do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Segundo a inicial, a impetrante trabalhou para a empresa Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A (CETERP), no período de 11.12.1989 a 01.03.2000, quando se viu obrigado a aderir ao PDV proposto pela empresa, tendo em vista a inevitável dispensa de empregados. Alega que o plano de demissão consistiu numa espécie de dispensa sem justa causa, conforme cópia do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho anexado ao processo.

Informa que requereu o seguro-desemprego à Delegacia do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, tendo recebido, inclusive, a primeira parcela, sendo que os demais pagamentos foram cessados de forma injustificada em virtude da adesão ao PDV. Argumenta no sentido de que a rescisão contratual fora proveniente de uma dispensa involuntária, fato que viabiliza o recebimento do seguro-desemprego, nos termos do art. 3º, da Lei 7998/90. Invoca o princípio da primazia da realidade sobre a forma, a fim de comprovar a verdadeira natureza jurídica do "PDV" formulado pela empregadora.

Pleiteia a concessão da medida liminar, para que a autoridade coatora proceda à liberação dos valores a título de seguro-desemprego.

Juntou documentos (fls.16/21 e 23/28).

O juízo de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, c.c. o art. 18 da Lei 1533/51.

Sentença proferida em 27.10.2005.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Em seu apelo, alega a impossibilidade de o magistrado reconhecer a decadência de ofício. Por outro lado, rebate a ocorrência da decadência do direito em interpor mandado de segurança. Argumenta no sentido de que a ciência efetiva do ato coator ocorreu somente em 05.08.2005, tendo sido impetrado o mandado de segurança em 26.10.2005, portanto, dentro do prazo legal de 120 (cento e vinte e dias).

No mérito, alude ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem. Alega que o PDV formulado pela empregadora retrata uma situação de dispensa imotivada, o que, segundo a CF, faz gerar o direito ao recebimento do seguro-desemprego. Requer o acolhimento da preliminar arguida, com a consequente anulação da sentença, ou,

alternativamente, a reforma da sentença com a concessão da ordem para que a autoridade impetrada efetue o desbloqueio e a liberação dos valores do benefício seguro-desemprego.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo improvimento do recurso (fls. 56/58).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego.

Os documentos de fls. 16/28 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

No tocante à decadência (art. 18 da Lei nº 1533/51), é certo que o direito público de impetrar a ação impugnativa é atingido pelo instituto da decadência após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias, porém, cotados da ciência, pelo impetrante, do ato ilegal ou abusivo.

No caso dos autos, a apelante impetrou mandado de segurança contra ato da Subdelegada do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, que suspendeu o recebimento do seguro-desemprego, tendo em vista a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV).

Conforme reiterada jurisprudência do STJ, o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança é de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir da efetiva constrição do pretense direito líquido e certo postulado. Ademais, em se tratando de ato omissivo continuado, o prazo decadencial para se impetrar a ação impugnativa se renova mês a mês, por envolver obrigação de trato sucessivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. ATO OMISSIVO CONTINUADO, DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

I. (...)

II. Em se tratando de mandamus que envolve ato omissivo continuado, o prazo decadencial para a impetração se renova a mês. Precedentes.

III. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag. 725.371/RJ, 5ª T. Min. Felix Fischer, DJ: 08.05.2006).

Verifico que a impetrante teve ciência efetiva do ato coator somente em 05.08.2005 (fls. 23), tendo sido interposta a ação de mandado de segurança em 26.10.2005, portanto, dentro do prazo decadencial.

Ante a ausência das informações da autoridade coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para anular a sentença de fls. 33/35 com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão apreciando o mérito da questão nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-70.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.002512-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JEAN VITOR LEMOS MARQUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
REPRESENTANTE : KELLY ADRIANA LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025127020054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 14 anos de idade na data do ajuizamento da ação (07/03/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 98/106, constatou o perito judicial, com base em anamnese, exame físico, documentos médicos e do trabalho, apresentados por ocasião da perícia, que o requerente é portador de **diabetes mellitus do tipo I desde os seis anos**, consignando que tal moléstia afeta o pâncreas devido à destruição de células produtoras de insulina.

Outrossim, afirmou que o autor está tomando os remédios necessários e que, em razão disso, a doença está controlada. Esclareceu, ainda, que os portadores de diabetes podem levar uma vida normal, exercendo qualquer trabalho ou atividade que lhes garanta a subsistência, desde que mensurem o teor de glicose no sangue com frequência e se submetam a controle da dieta alimentar e medicamentoso.

Por fim, concluiu que "o quadro do Sr. Jean (com a diabete controlada), e sem nenhuma complicação aguda ou crônica permite afirmar que atualmente pode exercer suas atividades laborais bem como continuar os estudos (curso a terceira série do segundo grau)."

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-34.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.003172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CARLOS LEME

ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ CARLOS LEME contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 155/158 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, mantendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 129583475-5) de que se encontrava em gozo, concedido administrativamente. Em razões recursais de fls. 166/169, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 22 de novembro de 2006 (fls. 129/136), segundo o qual concluiu ser o autor portador de osteoartrose cervical e hérnia discal C6-C7 à direita, incapacitando-o parcialmente para o trabalho há cerca de três anos, vale dizer, desde 2003. Relata o *expert* que a incapacidade é para trabalhos que exijam esforços físicos.

Afirmou, o perito, em resposta ao quesito 04 de fl. 115 que *"A incapacidade é temporária. A recuperação para o trabalho varia conforme a gravidade da lesão, o tratamento instituído e o perfil psicológico do paciente. A recuperação pode ser total."*

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, sendo de rigor, portanto, a manutenção do benefício de auxílio-doença, o qual fora deferido administrativamente ao requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISMAEL TEOFILLO DE FREITAS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00124-3 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data do trânsito em julgado.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No que tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser

desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre o término do último vínculo empregatício (04/11/1994 - fls. 13/16) e a data do ajuizamento da presente demanda (20/11/2001).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, pois não apresentou nenhum atestado ou relatório médico apontando que as doenças diagnosticadas datam daquela época. Ressalte-se, outrossim, que a perícia realizada não precisou a data de início das doenças (fls. 56/60).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013262-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013262-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00257-7 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pela parte Autora contra sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, ante a ausência de requerimento administrativo de benefício previdenciário.

Em sua apelação, a parte Autora pugna pela reforma da dita sentença, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requer a anulação do r. **decisum** e o prosseguimento do feito.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, o entendimento é de que se faz necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e a subsequente prolação de novo julgado. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013517-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PEDRINA ISABEL DE SOUSA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00021-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

A parte Autora interpôs apelação em que requer, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 52 dos autos, cujo objeto cinge-se ao cerceamento de defesa, onde suscita que seja decretada a nulidade da sentença, para determinar a complementação da perícia. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Consta dos autos recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, às fls. 38/40 dos autos, cujo objeto cinge-se à carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, dou seguimento ao recurso de agravo retido, interposto pela parte autora, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Todavia, não conheço do agravo retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de fls. 44/48 e 50, contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a Autora, ao propor a ação, em 06/02/2004, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.06/07), das quais consta vínculos empregatícios nos períodos de março a junho de 2000, e de fevereiro de 2002 a novembro de 2004, o que confirmado através de consulta ao CNIS/DATAPREV.

Convém salientar que constatou-se através de consulta ao referido sistema, que a autora recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de agosto a outubro de 2005, e de janeiro a fevereiro de 2006, bem como recebeu benefício por acidente de Trabalho no período de maio a dezembro de 2002 - NB 1229961604, e de auxílio doença no período de março a agosto de 2004 - NB 1319610924.

Ademais, verifica-se que a autora retornou ao Trabalho na Prefeitura de Aroazes desde 01/02/2008.

De acordo com o laudo médico de fls. 44/48 e 50, a autora é portadora de cefaléia (em tratamento) e dermatite de contato, atualmente controlada com terapêutica instituída. Informa o "expert" judicial que estes males não acarretam incapacidade laborativa, podendo a autora desenvolver suas atividades laborativas habituais, desde que evite o manuseio de produtos derivados do látex e a exposição a inseticidas agrícolas.

Esclarece o perito que a lesão dermatológica encontra-se estabilizada com tratamento instituído sem qualquer implicação funcional laborativa ou à realização das atividades rotineiras da autora.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25,26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada pelo perito como parcial, apenas para trabalhos de grande esforço físico.

No caso 'sub judice', a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito concluído que não há presença de incapacidade total, não lhe pode ser deferido benefício.

Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

Apelação da parte autora improvida".

(TRF- 3ª Região, AC 2005.61.11.0003653-0, 8ª Turma, Rel.Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 12/08/2008).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013555-31.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013555-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00222-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da certidão de casamento do Autor (fls. 13), realizado em 12/06/1972, e da Certidão de Nascimento de sua filha (fls. 14), lavrada em 30/01/1981, das quais consta sua profissão como lavrador.

Entretanto, constatou-se através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que a Autora possui vínculo empregatício de natureza urbana, no período de maio de 1977 a janeiro de 1981, bem como percebe amparo social à pessoa portadora de deficiência - NB 5297275250, desde 04/04/2008.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde a autora está qualificada como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos a autora deixou de trabalhar nas lides rurais.

Assim, apesar de as testemunhas de fls. 49/50 relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Ademais, as testemunhas declararam em audiência realizada em 08/01/2004, que o autor parou de trabalhar há aproximadamente 10 anos, o que remonta ao ano de 1994.

Observando a data da propositura da ação (15/10/2003) e o último contrato de trabalho (04/01/1981), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91).

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade do Autor surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De acordo com o laudo médico de fls. 101/103, o autor é portador de polineuropatia dos membros inferiores, males que o incapacitam para exercer atividades laborativas como a de rurícola. Esclarece o perito judicial que o autor apresenta dificuldades de ambulação com alteração da sensibilidade e dor nos membros inferiores.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020905-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARLOS HENRIQUE DIAS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação cautelar, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de medida cautelar, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/10) e da carta de concessão de benefício (fl. 14).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030072-14.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030072-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON DE PAULA

ADVOGADO : MARIA HELENA DE MELLO MARTINS

No. ORIG. : 02.00.00010-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de auxílio doença, com termo inicial a partir da data do laudo pericial até a data da recuperação da capacidade laboral, limitado tal período em dois anos, quando deverá ocorrer uma reavaliação. A renda mensal inicial foi fixada em 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, STJ) e a verba honorária pericial em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Os juros moratórios incidentes sobre as parcelas vencidas foram fixados a partir da citação.

Inicialmente, a autarquia pede sejam analisadas as preliminares suscitadas no agravo retido, que, aqui, podem ser reduzidas a duas: necessidade de se provocar a via administrativa e da juntada de cópias dos documentos que acompanharam a inicial à contrafé que instruiu o mandado de citação. No mérito, sustenta que a incapacidade laboral não restou comprovada nos autos, notadamente porque o autor, quando do ajuizamento da demanda, estava trabalhando, o que, inclusive, pode ser corroborado pela prova pericial, na qual o perito não soube informar sobre a incapacidade antes da data da realização do exame pericial. Se ultrapassadas tais questões, pede a redução da verba honorária advocatícia a 5% (cinco por cento) do valor da causa, bem como da verba honorária pericial.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

Foi, então, proferida decisão declinatoria da competência (fls. 126/127), sob fundamento de se tratar de causa de pedir relacionada a acidente do trabalho.

Encaminhados os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, sua Décima Sétima Câmara de Direito Público houve por bem devolver os autos, sob fundamento de que, embora a causa de pedir abordasse questão atinente a acidente do trabalho, o fato é que toda a demanda girou em torno de um benefício previdenciário - auxílio doença ou aposentadoria por invalidez -, não se chegando sequer a discutir o nexo causal da incapacidade.

É o relatório.

Prevaleço-me do art. 557 do CPC, pois o recurso, em sua questão de fundo, é manifestamente improcedente.

A preliminar de ausência de interesse processual não pode ser acolhida porque os termos da contestação (fls. 35/47) e da apelação (fls. 113/117) denotam o conflito de interesses apto à provocação da jurisdição.

Quanto à necessidade de juntada de cópias autenticadas dos documentos que instruíram a inicial à contrafé do mandado de citação, cuja previsão estaria prevista no art. 21, parágrafo único, do DL 147/67, penso que tal dispositivo restou revogado pelo CPC de 1973, cujo art. 226 prevê somente a entrega da contrafé.

Repilo, pois, as preliminares.

No mérito, penso que, quanto à questão de fundo, a autarquia não teria nem mesmo interesse recursal, pois que, em 01/09/2003, concedeu ao autor auxílio doença (NB 125.579.227-0) que, posteriormente, em 29/06/2005, foi convertido em aposentadoria por invalidez (NB 505.624.111-0), conforme se depreende dos informativos que faço anexar à presente, todos extraídos do sistema informatizado da Previdência Social (PLENUS, CNIS e HISCREWEB).

Sem me deter sobre o tipo de enfermidade constatada na perícia administrativa, uma das quais parece ser a mesma apurada na perícia judicial - HIPERTENSÃO -, o fato é que o termo inicial do benefício aqui deferido é posterior - 27/11/2003 - àquele deferido administrativamente e já convertido em aposentadoria por invalidez.

De modo que, tratando-se de enfermidade e benefício coincidentes com os aqui apurados, o que impossibilita a cumulação (art. 124 da Lei 8213/91), resta analisar os demais encargos fixados na sentença.

Quanto à verba honorária advocatícia, foi fixada segundo os parâmetros desta turma - 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Súmula 111 do STJ, razão pela qual deve ser mantida.

Já a verba honorária pericial merece redução, de modo a amoldá-la aos termos das Resoluções 440, de 30 de maio de 2005, e 558, de 22 de maio de 2007, do Presidente do Conselho da Justiça Federal, que, em sua tabela II, fixa o limite de R\$ 58,70 a R\$ 234,80. Assim, é de se reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso** para reduzir a verba pericial para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006791-44.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006791-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : WALDOMIRA GARCIA ALVES

ADVOGADO : DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 119/125, a autora sofre de artrose de coluna, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-31.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.007154-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EDSON BELLO ALVES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, através da qual postula a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte Autora alega, em preliminar, cerceamento de defesa, pela não realização de nova perícia médica e pela não juntada do laudo da perícia administrativa aos autos. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos

requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo e até a conclusão de processo de reabilitação profissional. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento dos ônus de sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. Não é o caso de nulidade da sentença para a complementação da perícia.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial de fls. 202/209, elaborado por médico ortopedista, consta o histórico e os antecedentes do Autor, a conclusão do perito, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, sendo que na formação da convicção foram considerados os achados em exame físico e exames radiológicos subsidiários.

A parte Autora, por seu turno, não trouxe documentos médicos que contrariem as conclusões da perícia.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia ou a juntada do laudo da perícia administrativa realizada pelo INSS.

Passo à análise do mérito.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, sendo, portanto, indevida a determinação de cessação do benefício de auxílio-doença, deferido a partir da data do requerimento administrativo, na data da perícia.

No caso dos autos, o autor formulou requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença em 15/09/2006, que foi indeferido em virtude da ausência da qualidade de segurado na data fixada pela perícia como data de início da incapacidade (fls. 18/19).

Entretanto, o Autor comprovou que após a cessação de seu vínculo empregatício ocorrida em 28/03/2005, conforme se verifica da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.23), passou a receber parcelas do seguro-desemprego (fls. 39), o que autoriza a prorrogação da qualidade de segurado por 12 meses, nos moldes do art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, o requerente manteve a qualidade de segurado até 05/2007 e, portanto, quando formulou pedido administrativo fazia jus à concessão do benefício pretendido.

De outro lado, de acordo com o laudo médico de fls. 202/209, datado de 14/07/2008, o autor é portador de artrose leve de coluna que não lhe acarretava, no momento da perícia, incapacidade para o trabalho.

Assim, diante do conjunto probatório dos autos e tendo em vista o caráter temporário do benefício, impõe-se a concessão de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo até a cessação da incapacidade constatada pela perícia médica.

Anoto, por pertinente, ser inaplicável à espécie o art. 62, da Lei nº 8.213/91, pois não restou comprovada a necessidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

Ressalto, ainda, que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que o Autor, após a cessação do benefício pago por força de tutela concedida nestes autos e cassada por ocasião da prolação da sentença, retornou ao trabalho. Refiro-me a contrato de trabalho iniciado em 22/01/2010.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto a condenação ao pagamento dos ônus de sucumbência, há de se ressaltar a aplicação do princípio da causalidade em nosso sistema processual, decorrente da interpretação sistemática do artigo 20, do Código de Processo Civil, segundo o qual responde pelas despesas e honorários advocatícios aquele que deu causa ao processo.

No caso dos autos, restou demonstrado que o Autor formulou pedido administrativo de auxílio-doença, tendo seu pleito indeferido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado, tornando evidente a resistência à pretensão formulada, a exigir intervenção jurisdicional.

Nessa linha de raciocínio e configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios serão fixados à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo autor, para condenar a parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006877-97.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006877-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AUZINETE DE SOUSA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Todavia, teve cerceada sua defesa, ante a necessidade de ser realizada nova perícia. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de fls. 104/108 contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico, a autora apresentou neoplasia de ovário e foi submetida a procedimento cirúrgico de retirada do útero, ovários e seus anexos realizado em 2002, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004750-86.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004750-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : CLAUDETE DE SOUZA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

: ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

CODINOME : CLAUDETE DE SOUZA MOTTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 00047508620064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação indevida (10/03/2006), descontando-se os valores pagos a título de tutela antecipada ou administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 196/200).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (R\$ 563,71 - fl. 284), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-45.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007611-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MAISA FERREIRA
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Alternativamente, pede o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até que haja reabilitação para outra atividade.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 84/89, a autora é portadora de tendinose do ombro direito, que lhe incapacita apenas para atividades que exijam movimentos amplos e esforços com o ombro direito, não apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, apesar de o laudo recomendar em sua conclusão que a requerente seja encaminhada para processo de reabilitação, inexistem nos autos qualquer prova de que as restrições apontadas pela perícia impedem a autora de realizar suas atividades como guia turístico, sendo, portanto, inaplicável à espécie o art. 62, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-87.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000934-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANISIA CRISTINA DO NASCIMENTO SILVA e outro

: SEVERINO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 11/03/2002) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 14/15).

Conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 07/14) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 1º/10/1990 e findou-se em 29/12/1990.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, o falecido recebia renda mensal vitalícia por incapacidade (fl. 22) (NB 0673543080), desde 03/05/1994. Todavia, o referido benefício é personalíssimo e intransferível, eis que cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo a sua concessão.

Assim, não há possibilidade de conversão de renda mensal vitalícia em pensão por morte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS IMPOSSIBILIDADE.

I - A sistemática dos benefícios assistenciais, de longa data, veda a percepção acumulada com benefícios previdenciários. Aplicação do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 20, "e", do Decreto nº 89.312/84 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Impossibilidade de acumular Renda Mensal Vitalícia com a pensão por morte.

III - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC 504548, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Raquel Perrini, DJU 06/12/2002, Página 490)

Por fim, também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007851-39.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007851-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : GERSINA DE MIRANDA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO VENDITTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, condenando o INSS ao pagamento dos valores atrasados relativos ao reajuste da renda mensal inicial na quantia de R\$ 49.664,79 e mais 10% referentes aos honorários advocatícios.

As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, foi homologada, por sentença, a proposta de transação ofertada pelo Procurador-Chefe Nacional e Procurador Regional na 3ª Região. Restou consignado, no acordo, que a Autarquia pagará à autora 80% (oitenta por cento) dos valores devidos entre a data do início do benefício (16/01/2002) e a data do início do pagamento (DIP).

O Instituto Previdenciário apresentou a planilha de cálculos, em que apurou o total dos valores devidos, conforme se verifica às fl. 69/70, descontando do débito, ao final, o percentual de 20% (vinte por cento), conforme estabelecido no acordo. Apurou-se o montante de R\$ 49,664,79 (quarenta e nove mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos), mais o equivalente de R\$ 4.966,48 (quatro mil, novecentos e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos) referente aos honorários advocatícios. Vide fls. 64/70.

À fl. 74 a autora informa que o réu efetuou administrativamente a revisão do seu salário de benefício, com o aumento do seu valor para R\$ 934,45 (novecentos e trinta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), restando apenas o pagamento dos valores atrasados.

Sendo assim, a requerente concordou com a conta apresentada pela Autarquia, tendo sido determinada a conclusão dos autos para a homologação do acordo celebrado entre as partes por sentença judicial.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIARIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATORIA DE ACORDO. PROCURADOR AUTARQUICO SEM PODERES EXPRESSOS PARA TRANSIGIR. NULIDADE. LEI 8.113/1991, ART. 132. CPC, ART. 1035.

1. POR FORÇA DO ART. 132 DA LEI 8.113/1991, QUANDO O VALOR DO DEBITO PREVIDENCIARIO SUPERAR 30 (TRINTA) VEZES O TETO DO SALARIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, A FORMULAÇÃO DE TRANSIGENCIA POR PARTE DE PROCURADOR DA PREVIDENCIA SOCIAL PRESCINDE DA ANUENCIA EXPRESSA DO PROCURADOR GERAL OU DO PRESIDENTE DO INSS.

2. RECURSO PROVIDO.

(STJ, RESP 199500574713, RESP - RECURSO ESPECIAL - 79062Relator(a): EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, DJ DATA:24/02/1997 PG:03355, Data da Decisão: 09/12/1996, Data da Publicação: 24/02/1997).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - ACORDO -SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - PROCURADORES DO ENTÃO INPS - COMPETÊNCIA E AUTORIDADE PARA FIRMAR ACORDOS E DESISTIR DE AÇÕES JUDICIAIS.

I - Transação é negócio jurídico de direito material fundado na autocomposição da lide pelas partes, através de mútuas concessões (art. 1.025 do CCB), motivo por que carece o magistrado de qualquer autoridade para emitir juízo de valor acerca do dito negócio jurídico.

II - O juiz, na transação, apenas pode e deve observar a existência dos requisitos genéricos autorizadores da homologação, quais sejam, (a) que o direito transacionado seja de natureza patrimonial e disponível; (b) que as partes transadoras detenham plena capacidade para o negócio e (c) que o negócio tenha forma prescrita e não defesa em lei.

III - Ocorrendo positiva e concomitantemente os requisitos, deve obrigatoriamente o juiz operar a homologação da transação, extinguindo, por consectário, o processo com julgamento do mérito (art. 269, III, do CPC).

IV - Hipótese em o conteúdo do acordo em nada contraria o interesse público, guardando as condições avançadas conformidade com o teor da jurisprudência firmada e sumulada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos.

V - O ajuste para que os cálculos fossem feitos pela própria autarquia a beneficia, na medida em se vale de interpretação que mais lhe favorece do verbete da Súmula 260 do ex- TFR.

VI - A disponibilidade legal dos interesses públicos administrados pelas autarquias federais, estatuída no 5º da Lei 6.825, de 22.09.80, afasta a nulidade da transação firmada por inoccorrência de intervenção do Ministério Público no feito.

VII - Os Procuradores Regionais e Locais do então INPS detinham competência e autoridade delegadas para firmarem acordos e desistirem de ações de conteúdo revisional de benefícios, a teor do permissivo do art. 5º da Lei 6.825, de 22.09.1980, e da Portaria nº 27 da Procuradoria Geral do INPS, de 23.09.1988.

VIII - Apelação cível improvida.

(TRF2, AC 200202010163250, AC - APELAÇÃO CIVEL - 285615, Relator(a): Desembargador Federal NEY FONSECA, PRIMEIRA TURMA, DJU - Data: 09/01/2003 - Página: 13, Data da Decisão: 23/09/2002, Data da Publicação: 09/01/2003).

Destarte, por se tratar de sentença meramente homologatória, ou seja, resultante do acordo das partes sobre o objeto da demanda, e em virtude de se verificar que elas são capazes e estão regularmente representadas, impoe-se a manutenção do **decisum a quo**.

Diante do exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário**, mantendo integralmente a sentença de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034832-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MARCOS SANCHES
ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA
No. ORIG. : 04.00.00093-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto o autor perdeu a qualidade de segurado e não comprovou a incapacidade total para o trabalho. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo provimento do recurso (fls. 156/158).

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 04/11/2004, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 19) na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1999 a 2001, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/03/2001, encerrou-se em 25/04/2001.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Autor deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ressalte-se que o único documento anexado à inicial que menciona a existência de incapacidade é o comunicado de indeferimento do requerimento administrativo do benefício, por ausência da qualidade de segurado, vez que o início da incapacidade foi fixado pela perícia médica em 1º/09/2003, momento em que já havia expirado o período de graça. De outro lado, o laudo pericial, realizado em 06/03/2006, atesta a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, mas afirma que não há como informar sobre período que antecede a perícia.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

Agravo ao qual se nega provimento".

(AGRESP 200700900851 AGRESP - 943963, Relator CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJE DATA:07/06/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008819-75.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008819-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO LIMA NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMADO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AMADO APARECIDO DA SILVA, contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Jundiaí/SP, objetivando a concessão da ordem para compelir a autoridade impetrada a estender o período de graça por mais de 12 (doze) meses, culminando com a concessão do benefício de auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 12/42).

A impetrada prestou informações (fls. 55/59).

O juízo de primeiro grau deferiu em parte a liminar, para determinar à autoridade impetrada que estenda o período de graça por mais de 12 (doze) meses em razão da situação de desemprego comprovada nos autos (fls. 60/62).

A fls. 75/76, a impetrada prestou informações complementares.

O juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a ordem de segurança, ratificando a liminar de fls. 60/62, para determinar que a autoridade coatora proceda a extensão do período de graça por mais doze meses em razão da situação de desemprego, a partir de 13.03.2006, independentemente do cumprimento da Carta de Exigência.

Sentença proferida em 19.10.2007, submetida ao reexame necessário.

A fls. 89/91, a autoridade coatora noticiou a concessão do benefício em nome da impetrante para o período de 08.12.2006 a 02.02.2007.

Inconformada, apela a impetrada. Alega, em preliminar, a inadequação da via eleita, bem como o efeito suspensivo ao recurso. Argumenta no sentido de que a comprovação da condição de desempregado depende de registro no Ministério do Trabalho e Emprego. Pleiteia a anulação da sentença ante a inadequação da via eleita, ou, alternativamente, a reforma da sentença, com a consequente denegação da ordem.

A apelação foi recebida no efeito meramente devolutivo (fls. 111).

O MPF opinou pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial (fls. 121/126).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com razão o impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante discute o direito líquido e certo à extensão do período de graça em decorrência da comprovação do seguro desemprego de forma involuntária.

Os documentos de fls. 12/42 comprova a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

No que se refere à manutenção da qualidade de segurado, com base na informação fornecida pela própria impetrada (fls. 13), a cessação da última contribuição em nome do impetrante deu-se em setembro de 2005, tendo sido mantida a qualidade de segurado até 01.10.2006, intervalo superior ao definido no art. 14 do Dec. 3048/99.

Porém, o documento de fls. 42 comprova que o impetrante recebeu seguro-desemprego no período de março a julho de 2006.

Além disso, uma análise superficial dos documentos acostados a fls. 15/23 e 32/41 demonstra que o impetrante possui em seu nome mais de 120 (cento e vinte) contribuições, o que, por si só, garante ao impetrante a extensão do período de graça, nos termos do art. 15 da Lei 8213/91.

O impetrante protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 08.12.2006, tendo o benefício transitório sido indeferido com base na perda da qualidade de segurado.

O *mandamus* foi ajuizado em 27.06.2007.

Com base em ditas informações, verifico que o impetrante faz jus às prorrogações do período de graça estampadas nos §§ 1º e 2º, ambos do art. 15 da Lei n. 8213/91.

Logo, o segurado mantinha a qualidade de segurado na data do requerimento administrativo (08.12.2006).

A falta de comprovação da condição de desempregado com base em registro no Ministério do Trabalho e Emprego não afasta a liquidez e certeza do direito, pois a ausência do mencionado registro pode ser sanada por outros meios de prova admitidos em Direito.

Neste sentido, trago à baila o teor da Súmula 27 da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito" (DJ 05.01.2006, P. 054).

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO a Remessa Oficial e à apelação da impetrada.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000668-11.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : DIRCEU MEIRA COTRIM

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 186/192

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Insurge-se o embargante, DIRCEU MEIRA COTRIM, contra decisão monocrática de fls. 186/192, que deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer como tempo de serviço comum os períodos de 16.02.1976 a 21.02.1980 e de 01.03.1980 a 18.12.1981, restando cassada a liminar anteriormente concedida apenas no que se refere aos aludidos períodos.

Com os presentes embargos de declaração objetiva o recorrente aclarar a decisão, ante a eventual contradição que, segundo o embargante, está contida na decisão.

Alega o recorrente que há contradição em relação a apreciação da Remessa oficial, pois *"o Juízo "a quo" reconheceu tais atividades como especiais com concordância do Instituto impetrado, haja visto que não houve recurso por parte do impetrado, porém, no exame da remessa oficial foi desconsiderado o reconhecimento dos referidos períodos de atividade especial"*.

Vislumbra a ocorrência de julgamento *extra petita*, diante da inexistência de recurso voluntário contra a sentença proferida em primeiro grau.

Requer o prequestionamento da matéria ventilada nos embargos com o objetivo de interpor "novo recurso".

Pleiteia o esclarecimento do julgado, com o conseqüente provimento do recurso.

É o relatório.

O recurso não merece acolhimento.

Não há que se falar em contradição na decisão monocrática de fls. 186/192, pois a leitura do parágrafo único do artigo 12, da antiga Lei do Mandado de Segurança (atual § 1º do artigo 14 da Lei 12016/09) é suficiente para espantar

qualquer mácula relativa à análise dos períodos laborados sob condições especiais, independentemente da interposição de recurso voluntário por parte da impetrada:

"Art. 12. Da sentença, negando ou concedendo o mandado cabe apelação.

Parágrafo único. A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente".

Logo, inexistente julgamento *extra petita* no presente caso, sendo descabida a alegação do embargante.

Os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legítima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pela decisão monocrática, o que não se verifica.

Isto posto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008163-09.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008163-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA CORREIA MESSIAS ALVES

ADVOGADO : TEREZA CRISTINA M DE QUEIROZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

Maria de Fátima Correia Messias Alves impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Piracicaba/SP, ante a demora na implantação do benefício de pensão por morte, concedido pelo INSS em fase recursal (NB 137.074.370-7).

Juntou documentos (fls. 14/20).

Em suas informações (fls. 28/33), a autoridade impetrada noticiou a interposição de recurso à Câmara de Julgamento do CRPS contra a decisão administrativa proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que deu provimento ao recurso interposto pelo impetrante.

O juízo de primeiro grau concedeu a liminar (fls. 35/40), para que a autoridade impetrada cumpra a decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social e implante o benefício postulado pela impetrante.

A fls. 49/50 e 59/60, a impetrada noticiou a implantação do benefício.

O Juízo de primeiro grau concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada que dê cumprimento à decisão proferida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, implantando o benefício NB 42/137.074.370-7.

Sentença proferida em 14.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 71).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Caracterizada a desídia da autoridade impetrada.

A falta de servidores e/ou estrutura condizente ao atendimento dos segurados, não podem ofuscar o direito líquido e certo daquele que se vê aviltado em seu direito de possuir uma pronta e rápida "resposta" administrativa.

Aliás, o Constituinte derivado, através da EC nº 45, reforçou tal entendimento ao elevar como direito fundamental a duração razoável do processo na seara administrativa, conforme dispõe o inc. LXVIII do art. 5º da Constituição da República.

Ressalto que mesmo na hipótese de necessidade de apresentação de documentação complementar pelo segurado, tal providência deve ser solicitada pela autarquia dentro do referido prazo.

Consoante o § 5º do art. 41-A da Lei 8.213/91, incluído pela Lei 11.665/08, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão".

A partir da perspectiva dos princípios constitucionais que informam a atuação da Administração Pública, há que se cumprir o lapso indicado legalmente.

Não há como se falar em eficiência administrativa com a superação não justificada deste intervalo (art. 37, "caput", da Constituição Federal).

No sentido da indispensabilidade da observância do prazo constante da Lei de Benefícios, há reiteradas manifestações jurisprudenciais, como se constata a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - PRAZO PARA CONCLUSÃO - MULTA - ADMISSIBILIDADE - CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o primeiro pagamento de renda mensal seria efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária, perante o INSS. - O periculum in mora que ampara a liminar concedida deriva da característica alimentar inerente ao benefício colimado, bem assim como justifica a multa diária. - A fixação da multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, verbia gratia, relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo. A par destes, não se pode olvidar do princípio da razoabilidade. - Não obstante reconheça-se a divergência entre as astreintes e o contempt of court (punição), este previsto no art. 14 do Código de Processo Civil, e que decorre do descumprimento objetivo da decisão judicial, o critério para fixação do quantum relativo à multa pecuniária ali prescrita pode e deve servir de baliza na espécie. - Arbitramento das astreintes no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, por dia de atraso na satisfação da ordem do Juízo. A aludida porcentagem deve recair sobre o valor da causa, como base de cálculo para incidência da multa, em função do disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, também, analogicamente. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 2004.03.00.071053-5/SP, OITAVA TURMA, 03/04/2006, DJU 10/05/2006, PÁGINA: 292, Relator JUIZA VERA JUCOVSKY).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. II - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional. III - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o PRAZO de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária. IV - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa. V - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, PRAZO razoável até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa, com o que deverá o agravante retornar aos autos principais para o prosseguimento do feito. VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.03.00.094670-5/SP, NONA TURMA, 27/03/2006, DJU 04/05/2006, PÁGINA: 479, Relator JUIZA MARISA SANTOS)

Não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só implantou o benefício previdenciário em virtude da concessão da medida liminar de fls. 35/40.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003852-69.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003852-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : HOSANA MARIA PEREIRA CUANI
ADVOGADO : RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (03/07/2007), com correção monetária e juros de mora, deixando de condenar as partes aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício às fls. 45/48.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/06/2004 a 05/04/2007 conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 16/19. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/04/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 39/44). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, com valor a ser apurado em conformidade com o artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009116-67.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.009116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARY JUVENAL SALZANO
ADVOGADO : LUCIMARA MARQUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
DECISÃO
Vistos etc.

ARY JUVENAL SALZANO impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Sorocaba/SP, para assegurar seu direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço prestado sob condições especiais em regime celetista à Fundação São Paulo (11.01.1975 a 01.03.1977) e à Prefeitura Municipal de Sorocaba (05.10.1976 a 28.02.1993), bem como a conversão de ditos períodos em comuns, com a consequente expedição de certidão de tempo de contribuição.

Juntou documentos (fls. 13/24; 33/35; e 40/75).

O juízo de primeiro grau deferiu a medida liminar, para que a autoridade impetrada compute como tempo de serviço especial e converta para tempo comum os períodos trabalhados pelo impetrante sob o regime celetista à Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP e à Fundação São Paulo, e para que seja incorporado dito tempo de trabalho resultante da conversão na respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

A impetrada não prestou informações.

O agravo de instrumento interposto pela impetrada foi improvido (fls. 89/55 e 106/110).

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder, em parte, a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais pelo impetrante, prestadas sob o regime celetista em tempo comum, e para que seja incorporado esse tempo de serviço resultante da conversão em sua Certidão de Tempo de Contribuição.

Sentença proferida em 28.11.2007, submetida ao reexame necessário.

Em apelação (fls. 129/134), a impetrada defende a legalidade do ato administrativo. Alega a impossibilidade de conversão do tempo laborado como celetista. Invoca o disposto no art. 96, I, da Lei 8213/91. Alega a impossibilidade de conversão do tempo exercido em regimes diferentes. Argumenta no sentido de que os períodos trabalhados na Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP e na Fundação São Paulo não podem ser convertidos, por absoluta falta de previsão legal na época dos fatos. Cita o teor da Lei 6226/75 que não admite a contagem de tempo de serviço em dobro ou em outras condições especiais. Alude ao não preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da insalubridade invocada pelo impetrante.

Requer a reforma da sentença de primeiro grau, com a conseqüente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do

quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II - O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

Com relação ao reconhecimento do tempo de serviço especial, o período trabalhado na Fundação São Paulo (11.01.1975 a 01.03.1977) pode ser reconhecido como especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 33/34 demonstra que no período mencionado o impetrante trabalhou para a citada Fundação como "médico interno/plantonista".

Conforme as informações constantes do PPP, o trabalho desenvolvido pelo impetrante englobava a realização de consulta médica, emissão de diagnósticos, prescrição de tratamentos e realização de pequenas intervenções cirúrgicas.

Referido documento substitui o formulário e laudo pericial utilizado ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Eralves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de

Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls. 33), torna-se inviável o reconhecimento da exposição aos agentes agressores com base no dito documento.

Porém, o laudo técnico individual de fls. 35 comprova a exposição do impetrante aos seguintes riscos biológicos: "... bactérias, vírus, fungos e parasitas, devido ao contato com pacientes, possíveis portadores de moléstias infecto-contagiosas."

Tais riscos biológicos são caracterizados como atividades insalubres de grau medido (conclusão pericial de fls. 35). Logo, presume-se a nocividade da atividade desenvolvida pelo impetrante no citado período.

Entendo viável o reconhecimento do exercício da atividade sob condições especiais no período trabalhado pelo impetrante como celetista na Fundação São Paulo (11.01.1975 a 01.03.1977).

Por outro lado, os documentos juntados a fls. 40/45 viabilizam o reconhecimento da atividade exercida pelo impetrante em caráter insalubre na Prefeitura Municipal de Sorocaba/SP.

Porém, falece a possibilidade de conversão do tempo especial aqui reconhecido em comum, pois como é cediço o instituto da contagem recíproca tem regras específicas contidas no art. 96 da Lei nº 8213/91.

A lei não permite a contagem recíproca em dobro ou em outras condições especiais, conforme dispõe o art. 96, I, da Lei de Benefícios, c.c. o art. 127, I, do RPS.

Não se pode computar qualquer tempo fictício nem se pode fazer a conversão de tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais em tempo de contribuição comum.

Conforme entendimento doutrinário (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior in "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 3ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 282/283):

"... conquanto o segurado incorpore o tempo de serviço laborado ao seu patrimônio jurídico, por ser um direito distinto da aposentadoria, a forma como este será considerado para o deferimento da aposentadoria constitui operação a ser realizada apenas no momento da concessão do benefício. Assim, enquanto não implementados todos os requisitos, o segurado não tem direito à conversão do tempo especial de forma privilegiada".

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para explicitar a impossibilidade de **conversão** do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de 11.01.1975 a 01.03.1977 e de 05.10.1976 a 28.02.1993 em comum, nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000948-28.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000948-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASCENDINO FERREIRA DOS SANTOS NETO
ADVOGADO : MARIA PAULA GODOY LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009482820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE proposta na Segunda Vara Federal de Santo André por ASCENDINO FERREIRA DOS SANTOS NETO contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder o benefício pleiteado a partir de 29/04/2004. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) até a vigência do novo Código Civil, contados da citação, e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado com o *decisum*, o INSS apresentou apelação alegando em síntese que inexistente incapacidade laborativa a justificar a concessão do benefício. Aduz falta de amparo legal ao pedido. Requer, em consequência, a sua improcedência. No caso de manutenção do r. *decisum*, pede modificação no termo inicial do benefício, bem como no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a elevação da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.
- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.*

2. *Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."*

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

(...)"

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 - SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 - *Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.*

(...)

5 - *Precedentes desta Corte.*

6 - *Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - RESP 337790. 5a T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de concessão do benefício acidentário e, em decorrência, anulo a sentença de fls. 110/112 e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034476-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEOCLECIANO RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 98.00.00132-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, no qual se questionava a existência de saldo complementar, diante da não incidência dos juros de mora durante o período de tramitação de precatório.

Alega o embargante haver erro material na r. decisão, uma vez que há saldo complementar a apurar, não apenas o decorrente da incidência dos juros, que afirma serem devidos, mas também decorrente de correção monetária. Sustenta ser necessária a correção do erro em questão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 105/112, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, razão assiste em parte ao embargante.

Conforme decidido na decisão embargada (fls. 96/100), os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório. Ressalte-se que tal período abrange inclusive o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via. Nesse sentido, precedente do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851*).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Todavia, não se pode declarar, de pronto, a inexistência de valor remanescente ao encargo do INSS. Assim, devem ser refeitos os cálculos no tocante aos juros de mora, nos moldes acima explanados.

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, a fim de determinar que os cálculos sejam refeitos, conforme acima especificado.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047419-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047419-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ELIAS FERNANDES

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 05.00.00081-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de doença de chagas com episódios de insuficiência, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido de Amparo Social, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 18.11.2005, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a arcar com as despesas processuais não abrangidas pela isenção, e com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela

Sentença proferida em 27.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega, preliminarmente, a nulidade processual por cerceamento de sua defesa, tendo em vista que o autor não foi ouvido em depoimento pessoal, e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários para o deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma total da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do benefício a partir da citação, dos juros de mora nos termos da Súmula 204 do STJ, dos honorários advocatícios nos termos do art. 20, §4º, do CPC, e da correção monetária nos termos das Leis 6.899/91 e 8.213/91, observando-se, ainda, as modificações das Leis 8.542/92 e 8.880/94, e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não realização do depoimento pessoal do autor, entendo que tal fato não acarretou prejuízo ao INSS, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do laudo médico pericial, realizado por perito oficial, e do estudo sócio-econômico, firmado por Assistente Social.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia. O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de 'direitos prestacionais de propriedade', subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada 'justiça social'.

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls. 60/71), de 06-10-2006, atesta que o autor é portador de miocardiopatia chagásica, associada a seqüela de poliomielite em membro inferior direito, e conclui que tais enfermidades o incapacitam de forma total e permanente para o exercício de trabalho formal remunerado com finalidade da manutenção do sustento.

O estudo social (fl. 106), de 10.01.2008, dá conta de que o autor reside com a esposa, Clarice Gomes da Silva Fernandes, de 37 anos, e com os filhos, de 15, 13, 12 e 9 anos, em casa cedida por uma associação do bairro com 03 quartos, sala e cozinha, de alvenaria. Os gastos da família são: água R\$ 3,00; Luz R\$ 30,00; e alimentação R\$ 100,00. A família não possui renda e recebe R\$ 94,00 (noventa e quatro reais) mensais do Programa Bolsa-Família.

Dessa forma, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, pois o autor não possui renda, dependendo do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Descabida a insurgência da autarquia quanto ao termo inicial do benefício, uma vez que a sentença o fixou conforme pleiteado no recurso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Os juros moratórios devem ser fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL** provimento à apelação do INSS para fixar os juros de mora em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, §1º, do Código Tributário Nacional, e a correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052767-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052767-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON LUIZ SANDRINI

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

No. ORIG. : 07.00.00053-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em valor a ser calculado na forma da legislação, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, corrigidas até o efetivo pagamento, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem para

complementação do laudo pericial com as respostas aos quesitos formulados. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 52 e 63), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurado do autor não restou comprovada.

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como segurado empregado, nos períodos de 02/01/1974 a 13/01/1977, 01/01/1978 a 01/11/1979 e de 01/10/1985 a 30/11/1985, e como contribuinte individual, nos períodos de 02/1987 a 01/1989, 03/1989 a 12/1989 e de 02/1990 a 02/1991 (fls. 14/36 e 40/41).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento (02/1991) e a data da propositura da ação (02/05/2007).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar ou efetuar recolhimentos em razão da alegada incapacidade, nem que ela tenha surgido durante o período de graça.

Assim, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, inclusive acerca da incapacidade, restando prejudicada a alegação do INSS sobre a necessidade de complementação da perícia.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054679-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JORGE FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00091-6 2 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cancelado em 22/10/2004, com correção monetária sobre as parcelas em atraso e juros de mora. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar proporcionalmente com as custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Inconformada, a autarquia previdenciária também apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/14), da CAT (fl. 22) e do extrato de concessão de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fl. 29).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações das partes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054964-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054964-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA ROSA FARIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 05.00.00090-1 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial, no valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, excluídas as vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em tela, a qualidade de segurada da autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como segurada obrigatória até 19/05/1998 (fl. 14).

Entretanto, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo).

Neste caso, o "período de graça" não aproveita à autora, pois perdeu a qualidade de segurada, uma vez que ficou afastada do R.G.P.S. desde maio de 1998, vindo a requerer o benefício previdenciário com a presente ação tão-somente em 2005, portanto, 7 (sete) anos após a data da cessação do último contrato de trabalho anotado em CTPS.

Salienta-se que a autora não logrou comprovar que, quando se tornou incapaz para o trabalho, ainda se encontrava na qualidade de segurada. Os relatos das testemunhas de que a autora havia parado de trabalhar por conta de "problemas no pulmão" (fls. 86/87) não condizem com a conclusão do perito médico judicial, o qual afirma que "*não foram detectadas limitações laborativas decorrentes da remoção cirúrgica do pulmão esquerdo ocorrido em sua infância, estando o quadro devidamente compensado*." (fl. 6). Além disso, quando da realização da perícia, a própria autora informou que "*deixou seu último emprego para ser "do lar" numa relação estável desfeita posteriormente*." (fl. 68).

Na realidade, os males que geraram a incapacidade da autora iniciaram-se em 2002, conforme resposta ao item 4 dos quesitos do INSS, à fl. 72, quando ela já não gozava da qualidade de segurada.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios vindicados.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056576-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA RAMIRO ALEXANDRE FIGUEREDO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00193-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-97.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000855-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : AGUINALDO LEANDRO DA SILVA

ADVOGADO : WASHINGTON TORRES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR MATEOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente o pedido e, em consequência, denegou a ordem, diante da ausência de liquidez e certeza do direito postulado (restabelecimento do auxílio-doença).

Insurge-se o impetrante contra a denegação da ordem. Alega a existência de direito líquido e certo, pois a documentação juntada ao feito, por si só, comprova a incapacidade, bem como o preenchimento dos demais requisitos para o restabelecimento do benefício. Requer o provimento do apelo com a consequente concessão da ordem, nos moldes pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial (fls. 67/68), o *Parquet* Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Com relação ao direito líquido e certo, não assiste razão ao impetrante.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez

e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Logo, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Na situação em apreço (manutenção da qualidade de segurado e dispensa da carência), faz-se indispensável a ampla dilação probatória, nos termos da pacífica jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a)** Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da **Publicação/Fonte** DJ 07.11.2005 p. 400

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor do que dispõe a Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000938-16.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.000938-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

SILVIO FERNANDES DOS SANTOS impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo do INSS de Guarujá/SP, para assegurar o direito líquido e certo à averbação do tempo de serviço prestado sob condições especiais para a empresa "SABESP" no período de 15.08.1976 até o requerimento administrativo (24.03.2005) e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a contar da data do pedido administrativo.

Juntou documentos (fls. 18/40).

A impetrada não prestou informações (fls. 43/44).

A liminar foi indeferida (fls.45/47).

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e, em consequência, concedeu parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que considere como tempo de serviço exercido sob condições especiais o período de 12.04.1978 a 28.04.1995. Determinou a conversão do período em tempo de serviço comum, bem como a concessão do benefício, nos termos do art. 29, da Lei 8213/91 a contar da impetração do *mandamus* (29.01.2008).

Sentença proferida em 21.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não interpôs recurso voluntário.

Em apelação (fls. 72/80), a autoridade impetrada defendeu a legalidade do ato administrativo. Alega a impossibilidade de conversão do tempo exercido sob condições especiais, ante a falta de prova documental hábil. Invoca a necessidade de dilação probatória para comprovação das alegações formulada pelo impetrante. Requer o provimento do apelo, com a consequente reversão do julgado.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação (fls. 103/105).

A impetrada noticiou a implantação do benefício (fls.106/108).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumprir registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Editora Forense, 1987, página 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurado, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê de v. acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, através da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do artigo 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não recorreu da sentença de primeiro grau que reconheceu, em parte, o tempo de serviço especial (12.04.1978 a 28.04.1995).

Passo ao exame dos períodos considerados controversos.

Entendo como agente agressivo o ruído superior a 80 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela Ordem de Serviço nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

O período laborado na empresa "SABESP" (12.04.1978 a 28.04.1995) pode ser reconhecido como especial.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 21/25 demonstra que, no período de 12.04.1978 a 04.02.2005 (data da assinatura do PPP), o impetrante trabalhou para a empresa como ajudante; ajudante geral; operador de equipamentos; e operador de sistema de saneamento.

Conforme as informações constantes do PPP, o trabalho desenvolvido pela impetrante englobava "... a abertura de valas para extensão de rede de água; abertura de valas para conserto de vazamento; o carregamento e descarregamento de material nas viaturas para execução dos sistemas de serviços do sistema de água, além de ser responsável pela limpeza de painéis e grades da estação de captação e roçada de mato; operação de bombas, válvulas e comportas; controle e leitura de painéis; limpeza de grade e controle da vazão, além da efetivação de análises.

Referido documento substitui os formulários e laudos periciais utilizados ao longo de décadas, para infirmar as condições especiais de trabalho nas empresas, desde que devidamente identificado o responsável técnico pelas informações ali contidas, consoante jurisprudência consolidada nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Relator Desembargador federal Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCARACTERIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL. EC N. 20/98. APLICABILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A preliminar de nulidade da sentença argüida pela parte autora, sob o fundamento de que o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial teria ocasionado cerceamento de defesa, deve ser afastada, em consonância com o princípio da economia processual. Isso porque a necessidade de produção de prova pericial restou suprida pelos perfis profissiográficos elaborados pelos empregadores, os quais constam no procedimento administrativo apresentado pelo INSS em 2º grau. Assim, a ausência de prejuízo impede a anulação do ato judicial.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. O autor laborou, no período de 15.07.1974 a 15.01.1975, na empresa Amazonas Produtos para Calçados Ltda., na função de auxiliar de carga e descarga, setor de transporte, bem como nos períodos de 08.10.1977 a 26.05.1979, na empresa Eralves Comercial Ltda., de 01.10.1979 a 30.04.1983, na empresa Eufrauzino Materiais para Construção Ltda, de 05.07.1983 a 03.11.1986, na empresa São José Ltda., de 15.12.1986 a 05.02.1991 e de 01.03.1991 a 12.11.1998, na empresa Viação São Bento S/A, todos na função de motorista de caminhão, conforme demonstram o formulários SB-40 (fls. 24/30). V. As atividades de ajudante e motorista de caminhão estão enquadradas como especial no item 2.4.4, do Decreto 53.831, de 25 de março de 1964, bem como no item 2.4.2, do Decreto 83.080/79.

VI. Conforme fundamentos já expostos, com o advento da Lei 9.032 de 28/04/95, o segurado passou a ostentar o encargo de comprovar o efetivo exercício de atividade exposta à condições especiais (§ 3º do art. 57 da Lei de Benefícios), não sendo suficiente, para o reconhecimento das condições especiais, a circunstância de pertencer a determinada categoria profissional.

VII. No procedimento administrativo apresentado pelo INSS, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário efetuado pela empresa Viação São Bento Ltda., indicando que o autor esteve exposto a ruído de 85 dB, no exercício da função de motorista de veículos pesados, no período de 01.03.1991 a 12.11.1998.

VIII. Quanto ao agente agressivo ruído, a jurisprudência dos nossos Tribunais consolidou orientação no sentido de que até 05/03/1997 considera-se insalubre a atividade laboral submetida a ruído acima de 80 dB, consoante normas contidas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos artigos 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92. Com o advento do Decreto 2.172, de 05.03.1997, que revogou expressamente o Decreto 611/92, passou-se a qualificar como insalubre a atividade laboral exercida com exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB (Precedente do STJ).

IX. Tendo em vista o agente agressivo ruído de 85 dB a que o autor esteve exposto, sua atividade deve ser considerada como especial, de 28.04.1995 a 04.03.1997, devendo o período de 05.03.1997 a 12.11.1998, ser considerado como comum.

...

XVI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação do autor a qual se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC nº 2001.61.13.004072-6, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, julgado em 29.09.2008, DJF3 de 15.10.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS. O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Porém, ausente a assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP (fls. 22 e 24), torna-se inviável o reconhecimento da exposição aos agentes agressores com base no dito documento.

Porém, o período laborado na SABESP entre 12.04.1978 e 28.04.1995 pode ser reconhecido como especial, pois as atividades de "ajudante" e "ajudante de serviços de água e esgoto" desempenhadas na citada companhia de abastecimento se enquadram no item 2.3.4 do Decreto nº 83.080/79. Logo, presume-se a nocividade da atividade desenvolvida pelo impetrante naquele intervalo.

Assim, entendendo viável o reconhecimento do exercício das atividades sob condições especiais no período trabalhado na empresa "SABESP" (12.04.1978 e 28.04.1995).

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-58.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001614-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANNE KAROLINE DE BRITO GODINHO incapaz
ADVOGADO : VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : OLÍMPIO FRANCISCO DUARTE
ADVOGADO : VANESSA YOSHIE GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DECISÃO

ANNE KAROLINE DE BRITO GODINHO, representada por Olímpio Francisco Duarte, impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Executivo da Agência do INSS de Campinas/SP, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade coatora finalize o procedimento administrativo (PAB) e efetue a liberação do pagamento das parcelas em atraso, oriundas do benefício de auxílio-reclusão (10.09.2006 a 18.06.2007).

Narra a impetrante que teve o benefício concedido em 18.06.2007 (data do requerimento) com DIB em 10.09.2006 (data da reclusão da genitora). Afirma que até a data da impetração do *mandamus* (19.02.2008) a autoridade impetrada não havia emitido nenhuma manifestação a respeito do seu pleito administrativo.

Requer a impetrante a análise do pedido administrativo, bem como a liberação dos valores atrasados.

Juntou documentos (fls. 08/22).

O juízo de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Sentença proferida em 21.02.2008.

Insurge-se a impetrante contra a extinção prematura do feito. Alega em suas razões recursais a comprovação da liquidez e certeza do direito. Pleiteia a liberação dos valores atrasados, nos moldes explicitados na peça inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 38/39, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento da apelação da impetrante.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, o impetrante não discute, apenas, a liberação dos valores atrasados. Pleiteia, também, a conclusão do procedimento administrativo (PAB).

Logo, os documentos de fls. 08/22 comprovam a liquidez e certeza do direito, pelo menos no que tange à conclusão do pedido administrativo em tempo razoável.

Ante a ausência das informações da autoridade coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para anular a sentença de fls. 25/26, com o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja proferida nova decisão apreciando o mérito da questão nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, nos termos da Lei 12016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000771-81.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000771-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

PARTE AUTORA : ANTONIO JARBAS DE GODOY

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos etc.

ANTONIO JARBAS DE GODOY impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Santa Bárbara D'Oeste/SP, que não reconheceu como tempo de serviço especial o trabalho desenvolvido na empresa Indústria Romi S/A, no período de 29.10.1984 a 30.09.1998, o que ocasionou o indeferimento da revisão do benefício na via administrativa (aposentadoria por tempo de contribuição).

Vislumbra o seu direito líquido e certo em obter a revisão da RMI do benefício (NB 42/140.500.697-5), bem como o reconhecimento da insalubridade do tempo de serviço executado entre 29.10.1984 e 30.09.1988.

Juntou documentos (fls. 13/40).

A liminar foi indeferida (fls. 144/146).

A impetrada prestou informações (fls. 155/172).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem, para determinar à autoridade impetrada que averbe como tempo de trabalho em atividade especial o período de 29.10.1984 a 30.09.1998, com a posterior conversão em tempo comum e para determinar o recálculo do valor da RMI do benefício, com DIB em 13.03.2007 (data do requerimento administrativo).

Sentença proferida em 30.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O impetrante não apresentou recurso.

O MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial (fls. 197 e verso).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Cumpra registrar que, é da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, discute-se o enquadramento como especial do tempo de serviço laborado nos períodos de 03.08.1977 a 09.03.1984 e de 16.07.1987 a 19.06.2006, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.
2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.
3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).
4. Recurso especial improvido. (Resp nº 1108945 - RS, 5ª T., Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica de julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao exercício de trabalho em condições especiais, ressalvo o meu entendimento de que é possível a conversão do período de trabalho exercido em condições especiais, mesmo após 28.05.1998. Na hipótese dos autos, o impetrante não pleiteou o reconhecimento de períodos posteriores àquela data.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do impetrante.

Considero como agente agressivo o ruído superior a 91 dB (A) até o advento do Decreto nº 2.172/97, por conta disposto nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e Instrução Normativa nº 84/2002, e a partir do Decreto nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo impetrante.

O período de 29.10.1984 a 30.09.1988 pode ser reconhecido como especial.

Conforme o laudo técnico de fls. 86, o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressor ruído de 81 decibéis no período de 29.10.1984 a 30.09.1988, o que viabiliza o reconhecimento do exercício da atividade (eletricista) sob condições especiais.

Em consequência, o impetrante logrou êxito em comprovar a liquidez e certeza do pedido relativo ao período laborado sob condições especiais, fazendo jus à revisão da RMI do benefício.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-13.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005942-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA DA SILVA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
REPRESENTANTE : REGINA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
No. ORIG. : 00059421320084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 41 (quarenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/11/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico elaborado em processo de interdição (fls. 52/53), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam absolutamente para gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, necessitando de cuidados permanentes de um curador.

De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 76), que a autora reside com sua genitora e uma irmã.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular a mãe da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006167-24.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : QUITERIA AMARA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00061672420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde 19/02/2008 (data da cessação indevida), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 132), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, pois a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/04/2007 a 18/02/2008, conforme o documento juntado à fl. 50. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo dos benefícios de auxílio-doença. Proposta a ação em 14/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 80/93). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

artigo 62 da lei n. 8213/91" (AC nº 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-05.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000708-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

José Pedro Ribeiro impetrou mandado de segurança contra ato coator do Gerente Regional do INSS de Santo André/SP, que suspendeu o auxílio-acidente NB 94/140.961.815-0.

Pleiteia o impetrante o restabelecimento do benefício. Vislumbra o seu direito líquido e certo em usufruir o auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria por idade (NB 140.033.074-0).

Informa a percepção do auxílio-acidente com DIB fixada em 26.10.2000. Aduz que recebe o benefício de aposentadoria por idade, desde 20.12.2005, tendo sido informado em dezembro de 2007 de que não seria permitida a percepção cumulativa do auxílio-acidente com a aposentadoria por idade.

Juntou documentos (fls. 12/77).

Liminar indeferida em 28.02.2008 (fls. 80/81).

Em suas informações (fls. 98/99), a autoridade coatora noticiou a cessação da aposentadoria por idade em 20.12.2005, tendo sido reativado o auxílio-acidente, em virtude da opção feita pelo impetrante. Ratificou a indevida cumulação dos benefícios.

O juízo de primeiro grau denegou a ordem.

Sentença proferida em 23.05.2008.

Em suas razões de apelo, requer o impetrante a reversão do julgado, com a consequente concessão da segurança. Alega o recorrente que apesar do auxílio-acidente ter sido concedido após 1997, a denegação da ordem de segurança avilta o seu direito líquido e certo em receber o auxílio-acidente cumulado com a aposentadoria. Argumenta no sentido de que a moléstia adquirida pelo decorrido se deu quando inexistia qualquer proibição de acúmulo de benefício, o que ensejaria a possibilidade de cumulação.

Pleiteia a concessão da ordem, com o consequente restabelecimento do auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 91/92).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Sem razão o impetrante.

Com a vigência da Lei 9.528/97, o auxílio-acidente deixou de ser vitalício, cessando com a concessão da aposentadoria ao segurado.

Porém, em matéria previdenciária, a regra é a da aplicação da lei vigente na data da ocorrência do infortúnio que originou o benefício acidentário: *tempus regit actum*.

Outro não é o entendimento da atual jurisprudência do STJ:

"I. Conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal, é possível a acumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, § 2º da Lei 8.213/91;

II. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit actum*;

III. Ademais, o fato gerador para a concessão do benefício teve origem em período pretérito à propositura da ação" (STJ Ag. 582594/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.11.2004".

No caso em apreço, torna-se inviável a cumulação.

Como cediço, a restrição legal oriunda da Lei 9.528/97 não pode retroagir para atingir o benefício já alcançado pelo direito adquirido (no caso o auxílio-acidente). Logo, a legislação aplicável é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador da concessão do auxílio-acidente.

O impetrante requereu o recebimento do auxílio-acidente na seara administrativa em 01.06.2005, tendo sido o benefício concedido com DIB em 26.10.2000, datas posteriores ao advento da Lei 9528/97, de 10.12.1997. Ademais, os documentos de fls. 17/77 comprovam que o impetrante ajuizou a ação acidentária em 15.03.2000, quando o auxílio-acidente não mais possuía o caráter vitalício.

Por outro lado, o termo *a quo* do benefício acidentário foi fixado na data da citação do INSS, ato processual realizado após a modificação oriunda da Lei 9528/97 (fls. 25/26).

Por fim, ao analisar o presente caso a 6ª Câmara do extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo explicitou que "... tratando-se de acidente do trabalho típico, a lei aplicável é a data do referido fato, tendo em vista o princípio *"tempus regit actum"*. Contudo, nas hipóteses de disacusia, em que não se sabe a data exata da eclosão da moléstia, que se arrasta e progride durante os anos, a Lei a ser aplicada será a vigente na data da propositura da ação" (fls.34/35).

Assim, o impetrante não comprovou a liquidez e certeza do direito postulado, o que denota a sua falta de interesse de agir.

Diante do exposto, de ofício, extingo o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada apelação do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002823-96.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002823-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LESSY MARIA FAGUNDES ROMANO
ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028239620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à autora a revisão de seu benefício previdenciário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Suscita, em síntese, o reconhecimento da decadência do direito à revisão do benefício da autora. Caso seja mantida a procedência do pedido, requer a alteração dos critérios fixados em relação à atualização monetária e os juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cumpre salientar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, tendo em vista que a aposentadoria que deu origem ao benefício da autora Lessy Maria Fagundes Romano foi concedida em 01/04/85, afasto a ocorrência de decadência alegada pela autarquia.

Passo a analisar o mérito.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que o benefício originário da pensão por morte da autora trata-se de uma aposentadoria por idade (fl. 12) com data de início em **01/04/1985**, é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo do benefício.

Em decorrência, a manutenção da sentença é medida que se impõe, pois proferida em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Portanto, relativamente aos mencionados consectários, verifico que a sentença determinou sua fixação conforme orientação dessa Turma e de acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a r. decisão **a quo**.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. LEI N.º 11.960/09. ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, consoante consignado no acórdão hostilizado, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano.

2. Esta Corte Superior de Justiça realizando a exegese do art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, entendeu que este possui natureza instrumental material, na medida em que origina direitos patrimoniais para as partes, e, como corolário lógico dessa ilação, que seus contornos não devem incidir nos processos em andamento, entendimento esse que se aplica, mutatis mutandis, à alteração promovida pela Lei n.º 11.960/09.

3. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1153084/MT - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0159598-1, Relator(a): Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 04/03/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 29/03/2010).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010870-82.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010870-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GARCIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ARIANE BUENO MORASSI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00108708220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Sustenta, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela e a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 11/12/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Com relação à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a **quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ademais, não merece prosperar a alegação de carência da ação, lastreada na falta de interesse de agir, diante da ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Com efeito, não obstante as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o exaurimento de referida esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 05/11/2007) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 19/20), atestando o matrimônio entre este e a segurada-falecida.

Com relação à qualidade de segurado da falecida, esta é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica das guias da previdência social (fls. 21/22) e das informações do CNIS/DATAPREV (fls. 60/61), o último recolhimento da falecida, data de 07/2006. Destarte, tendo em vista o tempo decorrido entre a última contribuição e a data do óbito, em tese, houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Contudo, cumpre observar que, em época anterior ao óbito, a falecida já preenchia todos os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

No caso dos autos, consigno que não obstante inexistir comprovação do recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, entendo aplicável à espécie a dispensa do cumprimento do requisito referente a carência, nos termos do inciso II, do art. 26, da Lei n.º 8.213/91.

Os relatórios médicos (fls. 25/27) atestam que a falecida padecia de males que isentam seus portadores da necessidade de prova de carência, nos termos do art. 151 da Lei 8.213/91.

Outrossim, no que tange à qualidade de segurado, tenho que apesar do interregno entre o término do contrato de trabalho e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De acordo com os relatórios médicos, a falecida estava em tratamento (radioterapia) desde 30/08/2006.

Destarte, a falecida esposa do autor deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho. Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u. Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u. Rel. Sergio Nascimento).

Ressalto, por oportuno, que não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria por idade com pensão. Vide artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013129-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do pedido de dano moral, bem como dos pedidos remanescentes, uma vez que o valor atribuído à causa, neste caso, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, incidindo o disposto no art. 3º da Lei nº 10.259/2001.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta a impossibilidade de desmembramento dos pedidos, uma vez que há relação de conexão e prejudicialidade entre eles, e afirma que a sentença não atende aos princípios da economia processual e da instrumentalidade do processo. Por fim, requer o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento do feito, a fim de que seja apreciado o mérito, julgando-se procedente a ação.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 152/154).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja*

conexão". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do CPC, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pela parte autora, uma vez que para a eventual indenização deverá a demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a conduta ilícita diz respeito ao indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo INSS.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pela apelante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária.

Neste sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO - CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO, ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte.

II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente.

III - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 33ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ).

(TRF - 2ª Região; CC n.º 45444/RJ, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 30/07/2002, p. 220);

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS RELATIVOS A BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE DANOS MORAIS. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCLUI PELA INCOMPETÊNCIA DO MM. JUÍZO A QUO QUANTO A ESTE ÚLTIMO PONTO. CASSAÇÃO.

Tratando-se de competência absoluta, incumbe às Varas Especializadas em Direito Previdenciário solucionar as lides em que se cumulem pedidos a elas atinentes, com o de indenização por danos morais.

Precedente da E. 6ª Turma desta Corte in verbis: "I - A competência privativa das Varas Especializadas em Direito Previdenciário, instaladas na sede da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ostenta índole absoluta (rectius: inderrogável) e é delimitada às causas nas quais se evidencie controvérsia cuja temática recaia sobre o conteúdo normativo previdenciário da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, nos estritos termos do Provimento n.º 86, de 19.08.1996, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Corte. II - Se o pedido principal formulado pela parte autora é de concessão de benefício previdenciário, ainda que cumulado com outros conexos de indenização por perdas e danos materiais e morais, observa-se que os objetos da demanda subsumem-se perfeitamente à competência privativa do Juízo Federal Especializado em Direito Previdenciário, restando patente, in casu, a competência do Juízo Federal suscitado para a instrução e julgamento da causa subjacente ao presente incidente." (CC n.º 45444, Rel. Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, DJ de 30.07.2002, pg.220).

Agravo provido para cassar a decisão recorrida".

(TRF - 2ª Região; AGV n.º 103111, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU 10/12/2004, p. 117).

Ademais, em face do caráter alimentar de que se reveste a presente prestação jurisdicional, necessário se faz que ela seja ágil, rápida e efetiva, destoando de tais princípios o desmembramento dos pedidos.

Em face dos princípios da celeridade e da economia processuais, cada vez mais acentuados em nossa legislação, e diante da possibilidade de cumulação dos pedidos, consoante o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito perante a 1ª Vara Federal Previdenciária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013186-68.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013186-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ENEDINO ALEXANDRINO DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

ENEDINO ALEXANDRINO DE SOUZA FILHO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS/São Paulo - Leste/SP, que inviabilizou o restabelecimento do auxílio-doença em virtude da "alta programada".

Juntou documentos (fls. 14/39).

O feito foi inicialmente distribuído à 4ª Vara Federal Previdenciária, sendo redistribuído para a 5ª Vara Federal Previdenciária, nos termos do art. 253, II, do CPC.

O juízo de primeiro grau indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 295, III e 267, I, ambos do CPC, c.c. o art. 8º da Lei 1533/51.

Sentença proferida em 29.04.2009.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Em seu apelo, alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem. Rebate o indeferimento da peça inicial, ao argumento de que a documentação acostada aos autos comprova a liquidez e certeza do direito postulado. Requer a concessão da ordem para que a autoridade impetrada realize nova perícia médica e restabeleça o benefício (auxílio-doença) cessado em virtude da "alta programada".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua manifestação (fls. 97/100).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

Porém, os documentos de fls. 14/39 não comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado.

Para a concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8213/91, faz-se necessária a verificação da condição de segurado do impetrante, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma transitória.

A ilegalidade e/ou abusividade do ato administrativo, referente à alta médica programada - COPES (Cobertura Previdenciária Estimada) instituída pela OI nº 130/2005, não restou demonstrada nos autos, o que inviabiliza a análise da ilegalidade, ou não, do procedimento adotado pela autoridade coatora.

Ante a não comprovação da persistência de incapacidade laboral, ausente a liquidez e certeza do direito.

Há decisões do Superior Tribunal de Justiça que dizem a respeito à inviabilidade de ampla dilação probatória em sede de "writ":

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ATIVIDADE INSALUBRE. NÃO CONSTANTE DO ROL LEGAL. CONTAGEM FICTA DE TEMPO DE SERVIÇO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA INADEQUADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DO INSS. ATIVIDADE INSALUBRE CONSTANTE DO ROL LEGAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO. DIREITOS DO SERVIDOR. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. As atividades de agente administrativo e assistente social não se enquadram no rol das atividades previstas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79.

2. A comprovação da insalubridade das referidas atividades deve ser feita por meio de prova pericial, que não se coaduna com a via do mandamus, onde é descabida a necessária **dilação probatória**.

3. A extensão da contagem especial de tempo de serviço às atividades não constantes do rol previsto nas legislações específicas, sem a devida comprovação, implica ofensa a mens legis de tutelar aqueles indivíduos que, de fato, exerceram atividades penosas, insalubres ou perigosas.

4. O servidor público faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo de serviço integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

5. Recursos Especiais não conhecidos. REsp 611262 / PB ; RECURSO ESPECIAL2003/0208020-4 **Relator(a)** Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA 21/10/2004 Data da **Publicação/Fonte** DJ 29.11.2004 p. 385

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. A via estreita do **mandado de segurança** não comporta dilação probatória sobre o **direito** violado, o que, in casu, não se faz necessário sendo cabível a ação mandamental.

2. O ato normativo de efeitos concretos que fere **direito líquido e certo** é passível de impugnação em sede de **mandado de segurança**. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento **AgRg no Ag 526690 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0112879-8 Relator(a)** Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA (1127) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 20/10/2005 Data da **Publicação/Fonte** DJ 07.11.2005 p. 400

Assim, constatada a necessidade de ampla dilação probatória para a verificação da permanência da incapacidade laboral após a cessação do auxílio-doença, resta caracterizada a inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-85.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006677-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOCELINA BURIGOTO DE CAMARGO
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES
No. ORIG. : 07.00.00085-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, recebimento do recurso no duplo efeito e a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Embora regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 196 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Com relação à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (31/05/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 116/117), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 167/169), que a autora reside com seu cônjuge.

A renda familiar é constituída do trabalho informal e esporádico do marido como pedreiro.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, em conformidade com o pedido formulado pela autora, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008330-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IDE ALVES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00018-1 2 Vr ITUVERAVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (16/01/2008), com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, revogação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, incidência de correção monetária, juros de mora de forma decrescente a partir da data da juntada do laudo, isenção de custas e redução de honorários advocatícios.

Houve interposição de agravo retido pelo INSS, às fls. 130/132, e de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 47 dos autos em apenso).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 174/178, o INSS formulou pedido requerendo a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 147), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Não conheço dos agravos retidos, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelos agravantes nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado em preliminar de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para

o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 27/02/2005 a 28/02/2007 a 01/03/2007 a 16/01/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 57/60. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 73/89). Dessa forma, atestando os médicos peritos que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devem ser computados de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante à verba honorária advocatícia, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, observa-se que o pagamento do auxílio-doença, implantado por força de tutela antecipada, poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceitua o artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Tendo sido o segurado submetido a nova perícia na esfera administrativa, em 08/02/2010 (fls. 175/178), mais de um ano após a realização do laudo pericial produzido em juízo, não há falar em ilegalidade da cessação do pagamento do referido benefício, que tem nítido caráter temporário, uma vez que inexistente previsão legal que condicione a realização de perícias periódicas a momento posterior ao trânsito em julgado da demanda. Enfim, constatada a recuperação da capacidade laborativa, é de rigor a imediata cessação do benefício.

A autarquia previdenciária não tem interesse recursal no tocante ao afastamento do pagamento de custas, uma vez que não houve condenação na sentença nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS E DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, NO TOCANTE ÀS CUSTAS PROCESSUAIS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGOU-LHE PROVIMENTO, BEM COMO NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018979-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00100-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho e a concessão de auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que lhe sejam concedidos os benefícios requeridos, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e concessão de auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/06), do CAT (fls. 29/30) e do extrato de concessão de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho concedido à autora (fl. 19).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento e concessão de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações das partes.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019049-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019049-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA FRACHINI ZUIN

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00033-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação do benefício anterior, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais no valor máximo previsto na Resolução nº 541/07-CJF e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando o valor do valor do benefício (fl. 18), verifica-se que a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra incabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica pelos documentos juntados às fls. 18/25, pois a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 19/04/2006 a 24/08/2006. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/10/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 87/88). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021735-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALFREDO KHARFAN NETTO
ADVOGADO : MARIA ISABEL FERREIRA CARUSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00014-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, pois a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 26/08/2005 a 27/08/2007, conforme o documento juntado à fl. 47. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo dos benefícios de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 78/81). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício fica mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a mesma recuperado sua capacidade laboral.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022098-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROBERTO AZARIAS DE SOUZA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00131-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, desde a data da alta médica, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios ficados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais, ou para que o benefício de auxílio-doença seja restabelecido desde a data do indevido indeferimento. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, bem como a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/04), da CAT (fl. 24), dos extratos de concessão de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (fls. 42/45), bem como do laudo pericial (fls. 66/76) e da própria sentença (fls. 95/99).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações das partes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023931-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA LUZ PEDRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AGNES APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00048-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza acidentária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, no valor mensal equivalente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como a redução da verba honorária e a isenção das custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/13), da CAT acostada às fls. 25/26, bem como do laudo pericial (fls. 51/55). Ademais, a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença por acidente de trabalho, no período de 04/07/2002 a 02/05/2006, conforme se verifica de documento juntado à fl. 22 e de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26/04/2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024252-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SILVANA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, VI, e 267, I, ambos do CPC, sob o fundamento de descumprimento de determinação para apresentação de comprovante de residência em nome da autora e certidão eleitoral, no prazo de 30 (trinta) dias com vistas à obtenção do benefício previdenciário salário-maternidade.

Sem as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A apelação interposta pela parte autora não prospera.

Com efeito, nas ações movidas pelo segurado contra o INSS, nos locais onde o domicílio do autor não é a sede de Vara da Justiça Federal, é da competência da Justiça Estadual processar e julgar os processos de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu ser indispensável a comprovação nos autos do domicílio da parte autora, em ação de natureza previdenciária, conforme revela o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes". (AG nº 317276, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455).

No presente caso, a parte autora não comprovou o domicílio, conforme determinado à fl. 11, de maneira que deve ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024441-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00206-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apelou, postulando que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença (31/10/2005) ou que seja restabelecido o auxílio-doença desde aquela data, convertendo-se posteriormente em aposentadoria por invalidez, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício de amparo social. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 29/33 e 58/60) e dos documentos juntados às fls. 51/52. Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último vínculo empregatício (16/03/2006) e a data do ajuizamento da demanda (20/11/2007), não excede o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, conforme o disposto no artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 72/75). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 72/75), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do auxílio-doença que alega ter recebido foi indevida, especialmente considerando as conclusões do médico perito no sentido de que não é possível precisar a data de início das doenças diagnosticadas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INETRPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030072-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIETA MARIA SANTANA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00085-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela jurisdicional.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14/04/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, requerendo, preliminarmente, que o processo fosse extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. Caso rejeitada a preliminar, requer a anulação da sentença e a suspensão do processo pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o requerimento administrativo do benefício e o indeferimento do pedido pelo INSS ou ausência de manifestação no prazo de 45 dias após o protocolo. Sustentou, ainda, que não há início de prova material da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

É necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

Assim, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir e julgo prejudicado o pedido de suspensão do processo.

Passo ao exame do mérito.

A autora completou 55 anos em 20/03/87, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fls. 11):

Certidão de casamento, realizado em 28/07/51, na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento apresentado configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

Apesar de constar no CNIS (fls. 31/36 e 79/81) que o marido possui um vínculos urbanos a partir de 01/03/81, não restou descaracterizada a condição da autora de trabalhadora rural, pois foi cumprida a carência exigida em lei.

Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no presente processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ, RESP 505429, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, rejeito a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, julgo prejudicado o pedido de anulação da sentença e suspensão do processo e nego provimento à apelação, mantendo-se a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030148-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030148-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 08.00.00116-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola, com antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 12/05/2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses equivalente à sua carência e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Gabinete da Conciliação, mas o INSS alegou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do artigo 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no artigo 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no artigo 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Relator: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 08/11/98, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do(a) autor(a) foram apresentados os seguintes documentos (fls. 10/30):

*Certidão de casamento, realizado em 14/09/68, na qual o marido foi qualificado como lavrador;
Certidão de óbito do marido, ocorrido em 01/01/86, na qual consta que era lavrador;
Cópia da sua CTPS, na qual se observa a condição de trabalhador rural:*

Empresa	Início	Término	Função
Dr. Jorge Schweizer	17/09/80	30/09/81	Trabalhador rural
José Luiz N. dos Santos	01/04/84	31/12/85	Trabalhador rural

*Títulos eleitorais do marido, datados de 20/06/58 e 24/06/82, nos quais foi qualificado como lavrador;
Comprovantes de recolhimento de contribuição assistencial ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, em nome do marido, datados de 1983;
Recibos de mensalidades pagas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, em nome do marido, referentes a 1984 e 1985.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a autora recebe pensão por morte do marido, desde 01/01/86, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) I. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031001-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLAUDIA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00099-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, VI, e 267, I, ambos do CPC, sob o fundamento de descumprimento de determinação para apresentação de comprovante de residência em nome da autora e certidão eleitoral, no prazo de 30 (trinta) dias com vistas à obtenção do benefício previdenciário salário-maternidade.

Sem as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A apelação interposta pela parte autora não prospera.

Com efeito, nas ações movidas pelo segurado contra o INSS, nos locais onde o domicílio do autor não é a sede de Vara da Justiça Federal, é da competência da Justiça Estadual processar e julgar os processos de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu ser indispensável a comprovação nos autos do domicílio da parte autora, em ação de natureza previdenciária, conforme revela o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes". (AG nº 317276, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455).

No presente caso, a parte autora não comprovou o domicílio, conforme determinado à fl. 11, de maneira que deve ser mantida a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032129-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032129-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDINA MARIA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
CODINOME : EDMA MARIA DE SIQUEIRA
: EDNA MARIA DE SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00301-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial de benefício proposta por EDINA MARIA DE SIQUEIRA, espécie 31, DIB.: 16/08/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto que no cálculo do salário-de-benefício seja utilizada a média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, bem como o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação e isentou a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário-de-benefício, por força do que determina o art. 28, do referido diploma legal.

Convém deixar anotado que tratando-se de auxílio-doença concedido em 16/08/2002, o cálculo do salário-de-benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, que assim determina:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Observe-se que o próprio que o Decreto 3.048/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, em seu art. 32, inciso II, com a redação dada pelo Decreto 3.265/99, assim estabelece:

(...)

II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo;

(...)

Examinando o documento de fls. 08/09, verifico que a parte autora tem como tempo de contribuição 13 grupos de 12 contribuições, o que equivale a um total de 156 recolhimentos, razão pela qual não há que se falar na apuração do cálculo do salário-de-benefício com supedâneo no § 2º, do art. 32, do Decreto 3.048/99, que somente se aplica aos casos em o segurado conta com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a recalculer o valor da renda mensal inicial do benefício em conformidade com o que estabelecem os arts 29 da Lei 8.213/91 e 32, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto 3.265/99. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033915-79.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033915-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO ANTONIO FRATA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00122-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, mantendo-se os efeitos da antecipação da tutela. Ante a sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a autarquia previdenciária apelou pleiteando a reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/07/2003 a 22/09/2005 e de 14/10/2005 a 31/01/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 53/56. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/09/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 72/84). Dessa forma, atestando os médicos peritos que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ele recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devem ser computados de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036590-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036590-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA PEREIRA BERNARDO
ADVOGADO : EDSON DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela e a nulidade da sentença por cerceamento da defesa. Quanto ao mérito, afirmou não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ademais, com relação a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de juntada de documentos que qualificam as partes, tal pedido já foi acolhido, consoante se depreende de fls. 105, não havendo prejuízo que justifique a decretação de nulidade de todos os atos processuais retroativamente à data da citação.

Passo, então, à análise do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 50 (cinquenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (03/01/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 32/33), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade. Da análise do estudo social (fls. 27) e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 112/114) verifica-se que a autora reside com seu cônjuge, uma filha e uma neta, menor impúbere.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 1.035,20 (um mil, trinta e cinco reais e vinte centavos), referente a junho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o imóvel em que habita a família é próprio e composto de 5 cômodos. Além disso, são proprietários de um bar que se encontra em frente à sua residência.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038112-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038112-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SEBASTIANA MACHADO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, VI, e 267, I, ambos do CPC, sob o fundamento de descumprimento de determinação para apresentação de comprovante de residência em nome da autora e certidão eleitoral, no prazo de 30 (trinta) dias com vistas à obtenção do benefício previdenciário salário-maternidade.

Sem as contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A apelação interposta pela parte autora não prospera.

Com efeito, nas ações movidas pelo segurado contra o INSS, nos locais onde o domicílio do autor não é a sede de Vara da Justiça Federal, é da competência da Justiça Estadual processar e julgar os processos de natureza previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu ser indispensável a comprovação nos autos do domicílio da parte autora, em ação de natureza previdenciária, conforme revela o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"A prática vem demonstrando que necessariamente deve haver nos autos prova do domicílio dos autores de causas previdenciárias, de forma a justificar o processamento e julgamento das ações perante a Justiça Estadual. Não são poucas as vezes em que alguns tentam burlar a competência, a fim de possibilitar o ajuizamento de ações dessa natureza em local que melhor lhes convier, em total desrespeito às normas legais vigentes". (AG nº 317276, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455).

Neste caso, o documento juntado à fl. 16 não comprova o domicílio da autora, uma vez que emitido em nome de pessoa estranha à lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013106-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LUCIANO NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSEVAL LIMA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00131062820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida em sede de mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, confirmando medida liminar deferida, concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada dê entrada no pedido de recebimento do seguro-desemprego no órgão competente.

A apelante sustenta a falta de interesse de agir superveniente do impetrante, pois não houve resistência da União Federal em conceder o benefício nem efetuar o pagamento. Requer a extinção do efeito sem resolução de mérito por carência de ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Discute-se nestes autos a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo que, confirmando medida liminar deferida, concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada dê entrada no pedido de recebimento do seguro-desemprego no órgão competente.

O Órgão Especial desta Corte já firmou entendimento no sentido de ser da Terceira Seção deste Tribunal a competência para o julgamento das ações relativas ao seguro-desemprego, consoante os seguintes julgados:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA SEÇÃO PREVIDENCIÁRIA - Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional. - Precedente desta Corte. - Conflito de competência improcedente.

(Conflito de Competência 12151, Processo nº 2010.03.00.011860-9/SP, Relatora: Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Data do Julgamento: 26/05/2010, DJF3 CJ1: 07/06/2010, Página: 20).

SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em demanda na qual o agravante objetiva o recebimento das parcelas vencidas e vincendas do seguro-desemprego em razão de demissão sem justa causa. 2. É pacífico na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a Emenda Constitucional nº 45/2004 não retirou da Justiça Federal a competência para o exame dessas causas (CC 54.509-SP, DJ 13.03.2006 p. 172) 3. No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o exame das causas que versam sobre o tema compete à Terceira Seção e respectivas Turmas, a teor do artigo 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, que dispõe que "à Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção". 4. O seguro-desemprego (cuja instituição já era prevista no artigo 167 da Lei nº 3.807/60 - Lei Orgânica da Previdência Social - e no artigo 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto nº 89.312/84), e que foi afinal instituído pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III. 5. Precedente do C. Órgão Especial deste Tribunal: CC 2006.03.00.029935-2, j. 08.11.2007, Relator para acórdão o Desembargador Federal Peixoto Júnior. 6. Conflito de Competência suscitado perante o Órgão Especial. (Conflito de Competência 11477, Processo nº 2009.03.00.002667-1/SP, Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, Data do Julgamento: 28/04/2009, DJF3 CJ1: 08/06/2009, Página: 75).

Portanto, a matéria em discussão é de nítido caráter previdenciário, enquadrando-se no disposto no Provimento 186 de 28/10/1999 do CJF, que determina o processamento do feito perante uma das varas federais de São Paulo especializadas em matéria previdenciária, conforme entendimento pacífico desta Corte.

Diante do exposto, de ofício, caracterizada a incompetência do Juízo *a quo* em razão da matéria, ANULO a sentença de fls. 51/52 e DETERMINO a redistribuição da ação subjacente a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção de São Paulo.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-87.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003899-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : WILSON VIEIRA ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI: Trata-se de ação ajuizada em 25.03.2009 por Wilson Vieira Alves, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional (NB 42/001.324.274-1), com a concessão da aposentadoria integral, nos moldes da legislação atual.

Com a inicial, foi juntada cópia da CTPS e do CNIS (fls. 37/55).

O juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma dos arts. 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Sem condenação em custas.

O autor apelou a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, diante da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Mantida a sentença, os autos subiram a este Tribunal em 08.07.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há

êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo para determinar a SUSPENSÃO** do curso do processo originário do presente recurso pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo da desaposentação perante a agência local do INSS, como forma de comprovar o interesse de agir na lide

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-08.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.006478-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : REGINALDO PISSOLATTI

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI: Trata-se de ação ajuizada em 19.05.2009 por Reginaldo Pissolatti, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria integral (NB 42/142.890.005-2), com a concessão da aposentadoria integral, sem a aplicação do fator previdenciário, ou, sucessivamente, nos moldes da legislação atual.

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e de folhas da CTPS (fls. 47/66).

O juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma dos arts. 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Sem condenação em custas.

A autora apelou pleiteando o prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, diante da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Mantida a sentença, os autos subiram a este Tribunal em 08.07.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo para determinar a SUSPENSÃO** do curso do processo originário do presente recurso pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo da desaposentação perante a agência local do INSS, como forma de comprovar o interesse de agir na lide

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009020-96.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.009020-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JAIME PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI: Trata-se de ação ajuizada em 26.06.2009 por Jaime Pereira, objetivando a renúncia do benefício de aposentadoria integral (NB 42/144.090.538-7), com a concessão da aposentadoria integral, sem a aplicação do fator previdenciário, ou, sucessivamente, nos moldes da legislação atual. Requer ainda seja computado no período básico de cálculo as contribuições natalinas, nos termos da orientação do STJ, a fim de reajustar a sua renda mensal inicial.

Com a inicial, foi juntada cópia da carta de concessão/memória de cálculo e da CTPS (fls. 52/75).

O juízo *a quo* indeferiu a inicial na forma dos arts. 267, I, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução do mérito. Sem condenação em custas.

O autor apelou a reforma da sentença, com o prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, diante da desnecessidade de prévio requerimento administrativo.

Mantida a sentença, os autos subiram a este Tribunal em 14.08.2009.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998).

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no presente caso.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

No caso presente, penso ser conveniente que se suspenda o processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao apelo para determinar a SUSPENSÃO** do curso do processo originário do presente recurso pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo da desaposentação perante a agência local do INSS, como forma de comprovar o interesse de agir na lide

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001342-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANA LIEL DE NADAI

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

No. ORIG. : 00013421220094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 111 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 27 (vinte e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (13/03/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 78/81), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. De outra feita, consta no mandado de constatação (fls. 45/52), que a autora reside com o genitor e um irmão, menor impúbere.

A renda familiar é constituída dos "bicos" realizados pelo genitor, carpindo café.

Cumprido ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Além disso, o irmão Maurício recebe o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o irmão da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do irmão, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme determinado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando o teor do laudo pericial de fls. 78/81, no sentido de que a autora é portadora de "**Esquizofrenia - CID x F.20**" e que ela apresenta crises psicóticas caracterizadas por alucinações, delírios e alterações comportamentais há doze anos, tendo sido, inclusive, submetida a duas internações psiquiátricas, deverá o MM Juízo "a quo" adotar as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição da autora, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada, cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da Parte Autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005116-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005116-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : OSMAR FERRASSA
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051162820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

OSMAR FERRASSA interpõe embargos de declaração em face do v. acórdão de fls. 67/70.

Alega que o acórdão deve se pronunciar sobre os §§ 1º, 3º e 7º do art. 201 da Constituição Federal, art. 2º da Lei 9.876/99 e art. 24, I e II, da Lei 8.213/91, para o fim de interpor recurso às instâncias superiores.

É o relatório.

DECIDO.

Não tem razão o embargante.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSMAR FERRASSA, espécie 42, DIB 20/04/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer, em consequência, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo, com fulcro no artigo 285-A do CPC e 269, inciso I, do CPC, julgou improcedente o pedido. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência. Custas processuais nos termos da lei.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação aduzindo a preliminar de nulidade da sentença, ao fundamento de que a sentença não poderia ser proferida com supedâneo no artigo 285-A do CPC. No mérito, requerer a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz ao decidir a lide poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Neste sentido, trago à colação excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437, in verbis:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO MÉRITO DO PEDIDO.

De um exame detalhado dos autos, observo que o pleito contido na exordial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, em conformidade com o disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende o disposto no § 1º, do artigo 201 da Constituição Federal, ao fundamento de que ele atua como diferenciador entre os segurados que estão nas mesmas condições, mas que tem idades diferentes.

No que tange à atualização monetária dos salários-de-contribuição, é de se observar que a Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

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

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente." Com a edição da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no artigo 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da Emenda 20/98, que deu nova redação ao artigo 201, § 3º, da Constituição Federal, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, in verbis:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)
3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no artigo 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação, in verbis:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, convém deixar anotado que a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o artigo 103 da Constituição Federal.

Contudo, observo que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da lavra do Eminentíssimo Relator Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN nº 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, pág. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o

Julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000
Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da Sétima Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, em voto da relatoria da E. Desembargadora Federal Eva Regina, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. nº 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009, pág. 545)

Verifica-se, portanto, que não há que falar em inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia ao proceder o cálculo da renda mensal inicial do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irreduzibilidade dos benefícios insculpido nos artigos 201, parágrafo 2º, e 194, inciso IV, da atual Carta Magna.

Convém destacar, por último, que as contribuições sociais visam o custeio da seguridade social, que por sua vez é composta pela previdência, pelo sistema único de saúde e pela assistência social, ou seja, as contribuições vertidas pelos segurados e demais contribuintes não são destinadas, única e exclusivamente, ao pagamento de benefícios previdenciários, mas sim para a manutenção da estrutura, benefícios e serviços da seguridade, restando equivocado o raciocínio de que à toda contribuição social necessária a equivalência de um benefício social.

Isto posto, REJEITO a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Int."

Portanto, basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o *decisum* pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas.

Inexiste omissão no v. acórdão, cujo enunciado é de clareza meridiana, não se prestando os embargos para rediscutir questões nele enfrentadas.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, portanto, não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do que dispõe o art. 535 do CPC, in verbis:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Ademais, havendo o juiz encontrado motivo suficiente para lastrear a sua decisão desobriga-se a responder um a um todos os argumentos apresentados pelas partes.

Nesse sentido, aresto colhido em "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão, pág. 566, 30ª edição, *in verbis*:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do Código de Processo Civil

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008878-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008878-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARGARETH PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088785220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Margareth Pereira da Silva impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS (Setor Norte/São Paulo), ante a demora na análise do recurso administrativo (NB 42/148.257.877-5).

Juntou documentos a fls. 11/21.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do 267, IV e VI, do CPC, c.c. o art. 8º da Lei 1533/51, ao argumento de que o impetrante não comprovou o interesse de agir.

Sentença prolatada em 12.08.2009, submetida ao reexame necessário.

Insurge-se o impetrante contra a extinção prematura do feito. Em seu apelo, alega o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da ordem. Alega que a documentação acostada aos autos comprova a liquidez e certeza do direito postulado. Argumenta no sentido de que a demora injustificável na análise do recurso administrativo avilta o princípio constitucional da eficiência, bem como o que dispõe a Lei nº 9784/99.

Requer a concessão da ordem para que a autoridade impetrada conclua o processamento do recurso da decisão administrativa que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pelo parcial provimento da apelação (fls. 44/48).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso dos autos, a impetrante discute o direito líquido e certo à conclusão do procedimento administrativo em tempo razoável.

Os documentos de fls. 11/21 comprovam a liquidez e a certeza do direito postulado, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Ante a ausência das informações da autoridade coatora, inviável a aplicabilidade do § 3º do art. 515 do CPC.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante para anular a r.sentença de fls. 24/25, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a ação mandamental seja devidamente processada, proferindo-se, ao final, nova sentença, desta feita apreciando o mérito do "*mandamus*", nos moldes explicitados acima.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-87.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010557-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALCIDES AUGUSTO SOEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105578720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento

motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida."*

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

De início, analiso a aplicação da súmula n.º 260 do extinto TFR.

A Lei n.º 3.807/60 previu que, no reajuste dos benefícios previdenciários, seria levado em conta o tempo de duração do benefício, a partir do último reajustamento ou da data da concessão, quando posterior, autorizando, assim, a aplicação proporcional do índice no primeiro reajuste (art. 67, § 2º).

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 66/66 alterou esta sistemática, estabelecendo que os índices do reajustamento dos benefícios seriam os mesmos da política salarial (artigo 17).

Todavia, entendeu o INSS que permanecia a proporcionalidade na aplicação do índice quando do primeiro reajuste do benefício.

A matéria foi objeto de intenso debate jurídico à época, até que o C. Tribunal Federal de Recursos editou a súmula n.º 260, que encerrou esta controvérsia:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A primeira parte da súmula n.º 260, adotou o critério da integralidade, ou seja, qualquer que tenha sido o mês da concessão do benefício, o índice do primeiro reajuste deve ser integral. Sua aplicação compreende os reajustes dos

benefícios sobrevivendo à vigência do Decreto-lei n.º 66/66 e estende-se até 04.04.1989, quando passou a vigorar o artigo 58, do ADCT.

Já a sua segunda parte, refere-se ao período abrangido pela Lei n.º 6.708/79.

Naquela época, o sistema de reajuste de benefícios da previdência social era similar ao aplicado aos salários dos demais trabalhadores da ativa, consistindo em verificar quantos salários mínimos o segurado recebia e, obtido este parâmetro, então, aplicar índice maior de reajuste quanto menor fosse a faixa salarial.

Ao proceder o cálculo do enquadramento dos benefícios nas faixas salariais, a Autarquia dividia o valor do benefício pelo salário mínimo revogado (portanto, desatualizado), e não por aquele atualizado a cada semestre/ano. Com esta prática, o enquadramento se dava em faixas superiores, com menor índice de reajustamento.

Tal defasagem não se verificava quando o benefício era enquadrado na primeira faixa salarial, pois, nesse caso, o reajustamento era sempre pelo índice maior, por ser a faixa de reajuste do salário mínimo.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 2.171/84, estabeleceu, em seu artigo 2º, fosse utilizado, para fins de enquadramento do valor do benefício, as mesmas faixas salariais adotadas pela política salarial da época, considerando-se, então, o valor do novo salário-mínimo.

Somente com o advento da Lei n.º 7.604/87 as distorções decorrentes do critério adotado pelo INSS foram retificadas, pois determinou-se que os benefícios de duração continuada, corrigidos pela política salarial e mantidos pela previdência social urbana, a partir de 1º de abril de 1987, fossem pagos com a atualização prevista no artigo 2º, do Decreto-lei n.º 2.171/84, alcançando essa atualização, total ou parcialmente, o período de novembro de 1979 a maio de 1984, conforme o segurado tenha usufruído o benefício durante todo o período ou parte dele.

Assim, a segunda parte da súmula n.º 260, do TFR, abrange as diferenças relativas aos reajustes dos benefícios ocorridos entre novembro de 1979 a outubro de 1984, deixando de vigorar em novembro de 1984, com a edição do Decreto-lei n.º 2.171/84, que determinou a utilização do salário mínimo novo, e não o revogado, para o enquadramento nas faixas salariais.

No caso vertente, como a ação foi proposta em 24/08/2009, as diferenças relativas à aplicação das duas partes da súmula n.º 260 do TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal.

Nesse mesmo sentido, o entendimento consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO PRESENTE. DIFERENÇAS DECORRENTES DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS. OCORRÊNCIA. ART. 103 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 85 DO STJ. EFEITO MODIFICATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Omissão constatada.

2. Impõe-se o reconhecimento de omissão no v. acórdão embargado, pois não enfrentou a questão nodal exposta no apelo especial, referente à prescrição de todas as parcelas decorrentes da aplicação da súmula 260 do antigo TFR, e não do fundo de direito.

3. A última diferença devida pela autarquia previdenciária em função da aplicação do Enunciado 260 do vetusto TFR venceu em março de 1994. Como a presente ação revisional foi proposta após esta data, é imperioso o reconhecimento da prescrição da totalidade das parcelas decorrentes da aplicação da referida súmula. Por conseguinte, incide, na hipótese, o Verbete 85 deste Sodalício, bem como, presente a afronta ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

4. Recurso especial provido.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ; Sexta Turma; EDCL no RESP 203897/AL; proc. 1999/0013124-0; DJU 01.07.2005, p. 635; Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; v.u., g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 260 /TFR. TERMO FINAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na súmula 260/trf, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989 e, não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91" (REsp 524.170/SP, Rel Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; Quinta Turma; RESP 501457/SP; proc. 2003/0019632-0; DJU 24.05.2004, p. 329; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u., g.n.).

Passo a analisar o pedido de recálculo do benefício do autor, com base no número de salários mínimos, até a implantação dos planos de custeio e benefícios, ou seja, dezembro de 1991.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço com data de início em 01/06/1978 (fl. 78).

A princípio, cumpre observar que a equivalência salarial só passou a ser adotada como critério de reajuste dos benefícios previdenciários, com o advento da Constituição Federal de 1988.

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

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

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

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

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

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

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

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 1934 58, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260 -TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO

INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPensa POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuídos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/04/2006, DJ 19/06/2006, pg. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime, g.n.).

Saliente que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Aplicável, portanto, a manutenção da equivalência salarial conforme requerido na inicial, visto que tal critério de reajuste deve ser aplicado tão somente de **abril de 1989 até dezembro de 1991**; sendo que os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

No entanto, destaca-se que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constatei que o benefício do autor já foi regularmente revisto em 8,060 salários mínimos, conforme preceitua o artigo 58 do ADCT, até a competência 04/1991.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, a partir do mês de **maio até dezembro de 1991**, pois neste período não foi realizada a revisão da aposentadoria do requerente, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

Sendo assim, cumpre consignar, que os mencionados valores pagos administrativamente, a título de aplicação do artigo 58 do ADCT, deverão ser compensados na fase de liquidação.

No caso dos autos, constata-se que, com a interposição do recurso pelo autor, o INSS ofereceu contra-razões de apelo, e desta maneira, foi instaurada a relação jurídico-processual. Ademais, tendo em vista que a matéria veiculada é unicamente de direito, torna-se cabível a aplicação da Teoria da Causa Madura com a reforma da sentença de mérito de primeiro grau, podendo desde já o Tribunal julgar o mérito, com base em aplicação analógica do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, acolho em parte o pedido de aplicação do critério previsto no artigo 58 do ADCT, devendo ser reformada a r. decisão *a quo* neste aspecto, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Discute-se também, a incidência de correção monetária sobre o pagamento relativo ao percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula seis por cento), efetuado administrativamente nos termos da Portaria MPS n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Regulamentando o cumprimento da Portaria MPS n.º 302/92, foi expedida a Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992, a qual estabeleceu que as diferenças relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 fossem pagas, a

partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Dessa forma, as parcelas pagas na via administrativa foram atualizadas pelo INPC e, após, pelo IRSM, em conformidade com a legislação previdenciária - Lei n.º 8.542/92.

Nesse mesmo sentido é o entendimento dominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça - Ag 783.653/RJ, rel. Min. Paulo Gallotti, DJU de 08/11/2006; Ag 762.219/RJ, rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 24/05/2006; REsp 442.926/RJ, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 16/12/2005; Ag 485.506/RJ, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/10/2005. Seguem transcritas as seguintes ementas de julgamentos acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE APÓS DEZEMBRO DE 1991. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260-TFR. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA .

1. Com a implantação dos planos de custeio e de benefícios das Leis 8.212/91 e 8.213/91 em dezembro de 1991, os benefícios concedidos antes de Constituição Federal de 1988 passaram a ser reajustados segundo o sistema do art. 41, II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores.

2. Indevida a incidência de correção monetária sobre as parcelas do reajuste de 147,06% porque pagas de forma atualizada.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 198743/RJ, proc. 1998/0093649-1, DJU 13/03/2000, p. 190, rel. Min. Gilson Dipp, v.u.).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. ÍNDICE 147,06%. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA. INCORPORAÇÃO.

1. Falta de interesse processual confirmada de respeito ao índice de 147,06%.

2. Indevida a correção monetária porquanto as parcelas foram pagas de forma atualizada, incabíveis juros de mora.

3. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 202.477/SP, DJU 15/05/2000, rel. Min. Gilson Dipp).

Assim, tendo em vista a ausência nos autos de documentos a comprovar o descumprimento da Portaria MPS n.º 485/92, não merece reforma decisão recorrida neste aspecto.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor, conforme delineado na inicial.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

Confira-se o § 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, *in verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.). Prevalceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 (40,25%), não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano (maio de 1994), condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 (39,67%), que deveria ser antecipado em 29,67% em março de 1994, restando 10% para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei n.º 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido, tem decidido o Colendo STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas

traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos a partir do ano de 1997, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

n) Em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamares próximos ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de

9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi de 20,44%.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS"** (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Nesse mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto, também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Por fim, relativamente aos índices expurgados, já é entendimento pacificado no egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de sua inclusão no reajuste do benefício.

A respeito, as ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Inexiste direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados para efeito de reajuste de benefícios previdenciários.

2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 17447/SP, Proc. 1998/0036957-0, DJU 18.12.1998, pg. 427, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CRITÉRIO DE CORREÇÃO - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DOS ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS.

1. Os benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988 devem ser corrigidos com base na ORTN/OTN.

2. A correção monetária deve ser contada a partir de quando devidas as parcelas em atraso. Sum. 43 e Sum. 149-Superior Tribunal de Justiça.

3. Não existe direito adquirido à aplicação dos índices inflacionários expurgados, para fins de reajuste de benefício previdenciário. Índices aplicáveis, apenas, nos cálculos de liquidação.

4. Recurso parcialmente provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 148090/SP, Proc. 1997/0064661-0, DJU 13.10.1998, pg. 195, rel. Min. ANSELMO SANTIAGO, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos declaratórios acolhidos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Embargos de Declaração no Recurso Especial 164778/SP, Proc 1998/0011959-0, DJU 07.05.2001, pg. 158, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Assim, a parte Autora não faz *ius* aos reajustes na forma pleiteada, merecendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, consoante o verbete de n.º 85, do e. STJ.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, **com fundamento nos artigos 515, § 3º e 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando que o benefício do autor seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de maio até dezembro de 1991, compensando-se os valores pagos administrativamente na fase de liquidação, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ). Deve incidir correção monetária e juros moratórios, na forma acima indicada e, em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. No mais, mantenho a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012028-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012028-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : JOAO BAPTISTA CILLI
ADVOGADO : TAIS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
CODINOME : JOAO BATISTA CILLI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120284120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

JOÃO BATISTA CILLI interpõe Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 87/89.

Alega, em suas razões, que a decisão foi omissa, uma vez que não se pronunciou sobre o direito adquirido de considerar o teto de 20 (vinte) salários mínimos, quando do cálculo da renda mensal inicial do benefício, uma vez que a autarquia considerou o teto equivalente a 10 (dez) salários mínimos. Requer, em consequência, a procedência do pedido para que seja aplicada a legislação vigente ao tempo em que satisfaz os requisitos para a sua aposentadoria.

É o relatório.

DECIDO.

Fundam-se estes embargos em omissão existente no *decisum*, sob alegação de que não analisou a questão relativa ao direito adquirido.

A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por JOÃO BAPTISTA CILLI, espécie 42, DIB: 28/11/1991, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:

a) o recálculo da renda mensal inicial do benefício em conformidade com o estabelecido no artigo 144 da Lei 8.213/91, fixando a sua competência no mês de junho de 1989;

b) que o valor do benefício corresponda sempre ao teto máximo;

c-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência. O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decisum recorrido.

DO MÉRITO.

No caso dos autos, vislumbra-se que a concessão do benefício impugnado caracteriza o ato jurídico perfeito, conceituado pela doutrina como "aquele que sob o regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável" (Limongi França).

Pela frisa J. Cretella Júnior, o ato completou todo o ciclo de formação por preencher todos os requisitos exigidos pela lei; como corolário, "lei posterior não pode incidir sobre ele, tirando-o do mundo jurídico, porque perfeição, aqui, é sinônimo de conclusão".

As regras concernentes ao ato jurídico perfeito em nosso ordenamento são ademais de clareza meridiana ao vedarem sua modificação. Note-se, a respeito, o artigo 5º, XXXVI da Carta Magna e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia longa manus da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior. Desta forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, in casu, em direito adquirido, o qual pode ser definido como aquele que integra de forma definitiva o patrimônio do sujeito de direitos. Na hipótese presente, o direito subjetivo não foi exercitado quando em vigor legislação anterior por faculdade do próprio autor. Há de ser observada, assim, lição do mestre José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Neste sentido, oportuno trazer à colação trecho do voto do Desembargador Federal Roberto Haddad, na remessa oficial e apelação cível nº 98.03.066236-8, DJU de 30.03.99:

"(...)

Se o autor pretendia ter seu benefício calculado desde março de 1989 para usufruir dos reajustes desde então devidos, deveria ter exercido o seu direito à época e não esperar atingir tempo integral, índice integral (100%) e, entretanto, retroagir a data do cálculo de seu benefício quando não havia implementado todos os requisitos para esta modalidade. Não tendo o beneficiário demonstrado interesse na aposentadoria, não pode agora requerer a retroação da data de cálculo para beneficiar-se de três anos de reajustes dos quais abriu mão ao continuar em atividade sem fazer qualquer requerimento.

Nesse sentido, não há que se falar em direito adquirido, eis que o direito que possuía à época era de aposentadoria proporcional e esperou atingir tempo suficiente para pleitear a integral.

"(...)"

Também, neste sentido, trago à colação julgado da Oitava Turma, desta Corte, que, em voto da lavra da Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. TETO SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SISTEMAS REVIDENCIÁRIOS DISTINTOS. APLICAÇÃO DOS ASPECTOS MAIS FAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravante pretende a reforma do julgado, alegando que apesar de só ter requerido a aposentadoria especial em 1991 (DIB em 06.08.1991), já tinha direito adquirido ao benefício desde 09.06.1983. Nestes termos, pleiteia a substituição do valor da renda mensal inicial do benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação com os 36 últimos salários de contribuição corrigidos, mas com teto de 20 salários mínimos, vigente em 1983.

II - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

III - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência com o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

IV - Não é admissível beneficiar-se de um sistema que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma das legislações para o cálculo do benefício.

V - A Terceira Seção desta Corte firmou entendimento nesse mesmo sentido.

VI - Agravo improvido."

(Proc. nº 200461040001861-SP, d.j. 03.03.2008, DJU. 09.04.2008, pág. 976)

Com relação à aplicação dos fatores de redução, resultantes do valor-teto previsto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, bem como no artigo 26, § único, da Lei 8.880/74, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários-de-contribuição for superior àquele limite.

A questão, entretanto, reiteradas vezes levada ao Superior Tribunal de Justiça, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de Relatoria do Ministro Vicente Leal, proferido nos autos do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 43843/MG, cuja ementa foi publicada no DJ de 14/10/2002, pg. 00310:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART. 202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

Ainda no mesmo sentido o Acórdão proferido nos autos do RESP n. 438406/MG, Relator o Ministro Félix Fischer, cuja Ementa, que segue transcrita, foi publicada no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

Recurso provido."

Assim sendo, com a ressalva do posicionamento que continuo mantendo, curvo-me ao entendimento da egrégia Corte, razão pela qual é de se manter a sentença como concedida.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora, mantendo inalterada a sentença recorrida.

Int."

Portanto, basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo voto para constatar que o decisum pronunciou-se sobre todas as questões suscitadas, cujo enunciado é suficientemente claro ao deslinde da questão, razão pela qual fica evidente que os presentes embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, portanto, não podem ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do que dispõe o art. 535 do CPC, in verbis:

"Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

A análise da matéria posta à deslinde foi efetuada à luz da legislação vigente ao tempo da concessão do benefício em questão. Tal fato, por si só, descaracteriza os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos presentes embargos, uma vez que tem por finalidade seja proferida nova decisão em substituição a ora embargada.

Neste sentido, trago à colação julgado proferido pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 25/10/1993, publicado no DJU de 22/11/1993, pág. 24895, in verbis:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição."

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014854-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014854-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : WILER PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 09.00.00141-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e indenização por danos morais, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Sustenta o agravante, em síntese, que nas hipóteses de cumulação de pedidos - concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais - deve-se aplicar o artigo 109, § 3º., da C.F. o qual fixa a competência da Justiça Estadual.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico que a r. decisão agravada de fls. 09/10 determinou a remessa dos autos à Justiça Federal por entender que, nos termos do artigo 109, inciso I, do C.P.C., o processamento e julgamento de ação em que se discute a responsabilidade autárquica pelo cometimento de ato ensejador de danos morais ao segurado é de competência da Justiça Federal.

Ocorre que, a hipótese dos autos trata de situação diversa, conforme se depreende da leitura da petição inicial, acostada às fls. 12/26, em que o agravante objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cumulado com indenização por danos morais, no importe de mil vezes o valor do salário de benefício.

Vale dizer, o pedido de indenização por danos morais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários. II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005). III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais. IV - Agravo Legal a que se nega provimento." (Processo AI 200903000300264 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 382936 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 578 Data da Decisão18/01/2010 Data da Publicação 10/03/2010).

Assim considerando, razão assiste ao agravante quanto à aplicabilidade do artigo 109, § 3o., da Carta Magna que prevê:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Reporto-me as jurisprudências desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente. (Processo CC 200703000845727CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10381 Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:25/02/2008 PÁGINA: 1130 Data da Decisão 13/12/2007 Data da Publicação 25/02/2008

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP. - Não

é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político. - Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97). - Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988. - Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia. - Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio. - Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado." (Processo AI 200903000003142AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 359513 Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 575 Data da Decisão 09/01/2008 Data da Publicação 18/02/2008 Precedentes PROC:CC 2004.03.00.046125-0/ ÓRGÃO: JUIZ: AUD:08/02/2006 DATA:03/03/2006 PG:172 PROC:AC 94.03.069367-3/ ÓRGÃO: JUIZ:316 AUD:09/05/2000 DATA:16/11/2000 PG:311 PROC:CC 2004.03.00.048536-9/ ÓRGÃO: JUIZ:331 AUD:08/03/2006 DATA:19/06/2006 PG:225).

Em decorrência, por ter o agravante domicílio no Município de Ferraz de Vasconcelos, local em que inexistente Justiça Federal, compete à Justiça Estadual processar e julgar a ação, de forma que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante a ensejar o deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a 1ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00162 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0014869-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014869-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : NIVALDO FRANCISCO DE CASTRO
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009222820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Tendo em vista que a decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela até a realização da perícia médica, designada para 10-5-2010, às fls. 41 foi determinada a expedição de ofício, solicitando ao Juízo *a quo* informar se já foi juntado aos autos da ação subjacente o laudo pericial, bem como se foi reapreciado o requerimento de tutela antecipada.

A consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal de São Paulo, juntada aos autos às fls. 43/44, demonstra que o Juízo *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez em favor do agravante, cuja decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 28/07/2010, p. 542/543.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando que, em primeira instância, foi deferida a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício objeto deste recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, "ex vi" do disposto no art. 529 do CPC c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016343-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
CODINOME : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 10.00.02749-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação em que se pretende o restabelecimento de auxílio-doença.

Nos termos do que preceitua o art. 525 do Código de Processo Civil, a decisão agravada é peça obrigatória a ser levada aos autos, acompanhando a petição de interposição do agravo.

No caso sob análise, verifica-se que a decisão agravada acostada aos autos (fl. 36) não se encontra assinada pelo MM. Juiz "a quo", resultando na inexistência do ato.

Dessa forma, tal decisão deve ser desconsiderada, sendo que a ausência de peça essencial leva ao não conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA SEM ASSINATURA. INEXISTÊNCIA DA PEÇA.

1. A cópia apresentada da decisão agravada não contém assinatura, mesmo eletrônica, o que equivale à sua ausência. Tratando-se de peça obrigatória, prevista no artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, de rigor o não-conhecimento do recurso, nos termos do próprio dispositivo e em consonância com a jurisprudência da Corte. Ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, portanto, devendo verificar a regularidade das peças juntadas e, se fosse o caso, esclarecer eventual equívoco cometido na lavratura da certidão, o que não foi comprovado.

2. Agravo regimental desprovido".

(3ª Turma, AGA nº 761146/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 26/03/2007, p. 236).

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a regularidade formal, "ex vi" do art. 525, I do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017014-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA SONIA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00009-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Pois bem. Não há razão para que o segurado, como condição prévia ao ajuizamento de ação, deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não tem encontrado, em casos semelhantes, a acolhida esperada.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Nesta esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

O Superior Tribunal de Justiça tem também se orientado no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com os precedentes jurisprudenciais, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017021-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA LINDA OLEGARIO
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de realização de requerimento na via administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes do Superior Tribunal de Justiça, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição Federal.

Pois bem. Não há razão para que o segurado, como condição prévia ao ajuizamento de ação, deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não tem encontrado, em casos semelhantes, a acolhida esperada.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Nesta esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

O Superior Tribunal de Justiça tem também se orientado no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (AGA nº 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417).

No mesmo sentido: *STJ; REsp nº 602843/PR e AgRg no REsp nº 1180215/PR.*

Ante os ditames impostos pela Constituição Federal, bem como de acordo com os precedentes jurisprudenciais, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da ação, independente do prévio requerimento administrativo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018134-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018134-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MILTON CESAR SANTANA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00061-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando a concessão de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente.

Em seu agravo, a autarquia alega, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente em razão da concessão da tutela antecipada, tendo em vista a existência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa. Sustenta, também, que a decisão afronta a jurisprudência dos Tribunais superiores. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de decisão judicial não são passíveis de restituição.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA.

- Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Recurso desprovido."

(STJ - Quinta Turma, RESP - Recurso Especial - 695980, Processo: 200401476587 UF: RS, Rel Min José Arnaldo Da Fonseca, Data da decisão: 03/03/2005 Documento: STJ000599593, DJ:28/03/2005 Pg.:311)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.

1. Não se conhece de recurso especial fundado na violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente, em suas razões, não define nem demonstra em que consistiu a omissão alegada.

2. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo.

3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - Sexta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 709312, Processo: 200401747379 UF: PR, Rel Min. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 17/03/2005, Documento: STJ000624654, DJ:01/07/2005, Pg:690)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018257-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018257-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIA SALES CUNHA GOMES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.05063-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela Autarquia contra sentença que julgou procedente o pedido e a condenou ao pagamento de pensão por morte em favor da agravada, sendo que, na mesma oportunidade, deferiu a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta a autarquia, em síntese, haver indícios de que a CTPS do segurado foi adulterada após a sua morte e que este, na data do óbito, não estava empregado e já havia perdido a qualidade de segurado, o que afasta a verossimilhança das alegações da autora. Pede a concessão de efeito suspensivo a fim de que o recurso de apelação interposto seja recebido nos seus regulares efeitos, suspendendo-se a antecipação dos efeitos da tutela deferida na sentença.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A decisão agravada está em consonância com o artigo 461, *caput*, do CPC e Lei 9.494, de 10/09/97.

Direcionado especificamente para as obrigações de fazer ou não fazer, a antecipação da tutela específica é espécie integrante do gênero que traduz o sistema de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional no processo de conhecimento, instituído no Código de Processo Civil com a reforma de 1994, juntamente com seu artigo 273, e teve como alvo a efetivação dos resultados práticos estabelecidos na sentença, equivalentes ao do adimplemento da obrigação.

Prevê o artigo 461 do Código de Processo Civil a possibilidade do adiantamento da tutela específica de obrigação de fazer desde que presente a relevância do fundamento da demanda e o justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos que, nos dizeres de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, constituem-se em um *minus* em relação à tutela antecipada prevista no artigo 273 do CPC, eis que, "é suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer, ao passo que o CPC 273 exige, para as demais antecipações de mérito: a) a prova inequívoca; b) o convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação; c) ou o *periculum in mora* (CPC 273,I), ou o abuso do direito de defesa do réu (CPC 273 II). (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª Edição, RT) .

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (art. 520, VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01).

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, o inciso VII do artigo 520 do CPC abrange também a tutela antecipada deferida na sentença.

Nesse mesmo sentido, tem se posicionado a Terceira Seção desta Corte, consoante os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. APLICAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Devem ser aplicadas, nas causas previdenciárias, as disposições gerais previstas no art. 520 do CPC, segundo o qual: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", e apenas excepcionalmente, em determinadas situações, será ela recebida somente no efeito devolutivo.
 2. É o caso em questão, o qual guarda certa peculiaridade, haja vista que, não só se confirmou, mas se concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida no bojo da sentença, amoldando-se, destarte, aos termos do art. 520, inc. VII, do CPC.
 3. Com efeito, caso fosse recebida a apelação, na qual se concedeu a tutela antecipada, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.
 4. Agravo de instrumento improvido."
- (AI 307467, Proc. 2007.03.00.083814-0/SP, Sétima Turma, Rel: Des. Fed. Leide Pólo, Data da decisão: 27/04/2009, v.u., DJF3: 20/05/2009, p. 167).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado.

3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 300589, Proc. 2007.03.00.048404-4/SP, Décima Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, Data da decisão: 25/03/2008, v.u., DJF3: 14/05/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCEDIDA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NA SENTENÇA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se tão somente efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário. Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00.

- Concedida a tutela antecipada na sentença e interposta apelação, entendia que toda a matéria ficaria sujeita ao reexame em grau de recurso e, diante do efeito suspensivo da apelação, ficaria suspensa a efetividade da tutela antecipatória até decisão do acórdão.

- No entanto, a jurisprudência do STJ vem entendendo que o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença.

- Portanto, o recurso de apelação, quanto à antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

- Agravo de instrumento improvido."

(AI 292764, Proc. 2007.03.00.015374-0/SP, Sétima Turma, Rel: Des. Fed. Eva Regina, Data da decisão: 03/12/2007, v.u., DJU: 17/01/2008, p. 617).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018268-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSEMARY FERREIRA SANCHES

ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 10.00.01920-2 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 02-10-2009 e encerrado em 25-03-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de

modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

As informações extraídas do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - INFBEN, ora juntadas aos autos, demonstram que a agravada foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 25-5-2008 a 31-10-2008, 22-5-2009 a 20-7-2009 e 02-10-2009 a 25-3-2010, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 18-3-2010 e 8-4-2010.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de síndrome do túnel do carpo, hérnia de disco cervical em C6-C7 comprimindo a face ventral do saco dural, apresentando dor importante na coluna cervical com irradiação para os membros superiores e parestesia nas mãos, bem como depressão, conforme demonstram os atestados médicos, exames e receituários juntados por cópias às fls. 37, 39, 41, 42, 49/52, 55/57, 61 e 63/65, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00169 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0018371-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018371-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIZENA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 97.00.02270-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença concedido judicialmente à agravada, nos autos da ação em que, em segundo grau de jurisdição, foi reconhecido o direito ao recebimento de auxílio-doença, cujo acórdão transitou em julgado (fls. 49).

Sustenta a agravante, em síntese, que a coisa julgada produzida no feito principal reconheceu estar a agravada acometida de incapacidade temporária, o que torna indispensável a realização de perícias médicas periódicas. Afirma que a coisa julgada não concedeu o benefício de forma vitalícia, já que o auxílio-doença é, por natureza, benefício

provisório, daí porque o artigo 101 da Lei 8.213/91 estabelece a obrigação do segurado de submeter-se a exame médico. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A agravada propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Bebedouro - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoia de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andriahi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Bebedouro - SP no dia 31 de maio de 2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 17 de junho de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando que a autarquia foi intimada pessoalmente da decisão recorrida em 11/05/2010 (fls. 77).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018372-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018372-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
CODINOME : MARIA DE LOURDES LOPES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00052-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A agravada propôs ação previdenciária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, perante o Juízo Estadual da Comarca de Barretos - SP, com base no permissivo constitucional do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Estadual competência federal delegada para o julgamento das lides em que for réu o ente previdenciário, sempre que a comarca não seja sede de vara da Justiça Federal.

Assim, o Juízo Estadual atua no exercício de jurisdição federal, sujeitando-se à competência recursal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos expressos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Neste passo, em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

Não destoam de tal entendimento a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. ENDEREÇAMENTO EQUIVOCADO AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANIFESTA CONFUSÃO COM O PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA O JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I. Na esteira do delineamento próprio atribuído ao agravo previsto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não é possível conhecer-se do recurso, cuja pretensão busca a emissão de um juízo deliberatório do STJ para encaminhar ao STF o julgamento da impugnação à decisão monocrática proferida pelo Relator em sede de Recurso Especial.

II. O endereçamento equivocado ao Supremo Tribunal Federal do agravo aviado, a observância do prazo e a juntada das peças essenciais ao seu processamento, à exemplo do que se dá com o agravo de instrumento tirado contra decisão denegatória do Recurso Especial proferida pelo Tribunal de origem, revelam o equívoco da recorrente e consubstanciam erro grosseiro, o que impede o seu conhecimento nos moldes regimentais pela inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade.

III. Agravo não conhecido".

(Segunda Turma - AGRESP - 190720, Processo: 199800735410 UF: SP, Rel Min Nancy Andrighi, DJ:12/06/2000, Pg:95, v.u.)

De outra parte, afigura-se igualmente ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Reza o art. 522 do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

In casu, verifica-se que o recurso foi protocolado perante a Justiça Estadual da Comarca de Bebedouro - SP no dia 31 de maio de 2010, data, contudo, que não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Dessa forma, considera-se a data da interposição o dia 17 de junho de 2010, quando se deu a entrada do recurso no setor de protocolo desta Corte, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o termino do prazo recursal, considerando que a autarquia foi intimada pessoalmente da decisão recorrida em 11/05/2010 (fls. 94).

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua manifesta inadmissibilidade e intempestividade, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018917-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018917-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00083-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 11-12-2008 e encerrado em 09-01-2009.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmar, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

As informações extraídas do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - INFBEN, ora juntadas aos autos, demonstram que o agravado foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 25-03-2006 a 30-07-2006, 03-03-2007 a 13-08-2007, 21-12-2007 a 08-05-2008 e 11-12-2008 a 09-01-2009, sendo indeferida a prorrogação do benefício diante do parecer contrário da perícia médica em 19-03-2010 e 31-03-2010.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de seqüela cirúrgica prévia no ombro D, com limitação funcional severa por perda da articulação gleno-umeral (foi realizada ressecção da cabeça umeral para retirada de tumor ósseo em 1991), apresentando artrose avançada (severa) gleno-umeral com atrofia acentuada dos músculos do manguito rotador, conforme demonstram os atestados médicos juntados por cópias às fls. 43/47, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019284-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019284-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : OSMAR RIBEIRO DE PAULA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 03.00.00271-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSMAR RIBEIRO DE PAULA contra a r. decisão de fl.98 que indeferiu o pedido de reconhecimento de erro material no cálculo de liquidação, sob o fundamento de extinção da execução pelo cumprimento da obrigação.

Em prol de seu pedido, sustenta que, após o pagamento dos precatórios, constatou a ocorrência de erro no cálculo de liquidação da sentença apresentado pelo agravado, tendo deixado de computar vários meses de salário de benefício devidos ao autor, acarretando o pagamento a menor. Alega que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, não sendo abrangido pela preclusão, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada. Colaciona jurisprudência à respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu a alegação de erro material no cálculo de liquidação apresentado pela autarquia, após o pagamento dos precatórios.

Consoante se verifica da decisão de fl.88 (fl.158 dos autos subjacentes), o referido processo de execução foi extinto por sentença, em 20.05.2010, com fundamento no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante do depósito dos valores requisitados.

Observa-se que, antes da sentença de extinção da execução, o agravante foi intimado a se manifestar sobre o cálculo apresentado pela autarquia federal e deixou transcorrer "in albis" o prazo sem manifestação (fl.67 - fl.137 do feito subjacente), tendo os cálculos sido acolhidos, sem que houvesse qualquer impugnação pelo autor (fls.68/69 - fls.138/139).

Assim, a alegação de erro material não tem cabimento após a sentença de extinção da execução, para o fim de obter a reabertura da fase de execução para apurar valores não pagos.

Deveras, neste momento processual não é possível ascender debate quanto a valores devidos, cabendo ressaltar que não foram impugnados os cálculos da execução nem foi interposto qualquer recurso contra a sentença de extinção do processo executivo.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. (grifamos)

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido".

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito ¾ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade ¾ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa.

II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000.

III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS.

IV - Descabe, em consequência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC.

V- Apelação improvida". (grifamos)

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007; PÁGINA: 613; G.N)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não

interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade. (grifamos)

II - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator DES. FED. SOUZA PRUDENTE; DJ: 11/4/2006 PAGINA: 123)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIÇÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE.

1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado.

2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças.

3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução.

6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime".

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários".

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Frise-se, por oportuno, que mesmo que se considerasse a alegação de existência de erro material, sem razão o agravante. Com efeito, é incompatível a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez com o labor do segurado, nos termos do que dispõe o artigo 46 da Lei nº 8.213/91, sendo perfeitamente possível descontar-se os períodos em que ele verteu contribuições.

Assim, não há que se falar em erro nos cálculos apresentados pelo INSS ao desconsiderar do cálculo os valores percebidos pelo autor enquanto este mantinha vínculo empregatício, conforme esclarecido à fl.58 (fl.128 da ação subjacente).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019549-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019549-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELA APARECIDA LIMA DA SILVA

ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00009335120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso presente, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada.

Conforme prevê o plano de benefícios da previdência social, os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, serão concedidos quando constatada a existência de incapacidade laborativa total e permanente no primeiro caso, e total e temporária no segundo caso.

O benefício foi indeferido na via administrativa porque não foi comprovada a qualidade de segurado.

Entretanto, esta questão restou superada, pois a própria autarquia, em suas razões, admite que "*ficou comprovado o vínculo no período de 14.09.2009 a 07.02.2010, de modo que é incontroverso nos autos que a agravada detinha qualidade de segurada na data do requerimento administrativo, 22.02.2010*" (fls. 03 verso).

Alega o INSS que a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo* não pode prevalecer porque ausente nos autos comprovação de que a incapacidade persiste "**até a presente data**".

Porém, dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada, reconhecida pelo próprio INSS, consoante laudo médico pericial, datado de 23-02-2010, dando conta de que a segurada foi submetida à cirurgia de colescistectomia e se encontra inapta para o retorno à sua atividade laboral (fls. 11).

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(a) agravado(a) aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Oportuno frisar que o benefício de auxílio-doença tem na incapacidade temporária o evento ensejador de sua concessão, sujeitando o beneficiário a exames médicos periódicos visando averiguar o restabelecimento da aptidão para o trabalho

Portanto, somente havendo nos autos prova de que a agravada foi submetida à nova perícia médica, concluindo que a incapacidade não mais persiste, é que se justifica a revogação da tutela antecipada.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela autarquia são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019700-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019700-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : EDVALDO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : CARLA MARIA WELTER BATISTA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019975920104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por EDVALDO VIEIRA SILVA em face da r. decisão de fl. 86, em que foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a qualidade de segurado e a incapacidade do autor, assistindo-lhe o direito ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual, por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo que foram preenchidos os requisitos legais.

A qualidade de segurado restou incontestada, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91 c.c artigo 30, I, b, da Lei n.º 8.212/91, em face das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 64/78, onde consta o vínculo empregatício, com rescisão em 17/03/2009, ao passo que a ação foi proposta em 15/04/2010.

A mesma carteira de trabalho comprova haverem contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao terceiro requisito, incapacidade total e temporária, os atestados médicos de fls. 53 e 54, posteriores às perícias realizadas pelo INSS (fls. 59/62), declaram que o agravante apresenta tendinite em ombro direito, joelho direito e dos fibulares. Referidos atestados declaram que o autor não tem condições de trabalho e necessita de repouso, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Saliente-se que o agravante tem 42 (quarenta e dois) anos de idade e é trabalhador rural (fls.79/80). Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENEFICÊNCIA. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Por outro lado, a lesão ao segurado, se for postergada a concessão do benefício, supera em muito eventual prejuízo material do agravado, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019707-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019707-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : RENATO GROSSI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018763520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENATO GROSSI contra a r. decisão de fl.24 que indeferiu o pedido de devolução de prazo, sob o fundamento de que a parte intimada tem mais de um advogado constituído nos autos e a publicação mencionou um deles.

Em prol de seu pedido, aduz que a decisão agravada não pode ser mantida, pois não foi observado o pedido feito pelo patrono na inicial de publicação em nome de advogado específico. Alega que o indeferimento do pedido de devolução do prazo para recurso lhe causará prejuízos, sendo um direito o devido processo legal garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LIV, além do que dispõe o § 1º do artigo 236 do CPC. Colaciona jurisprudência.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita e a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo para recurso.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu o pedido de devolução de prazo para recurso, fundamentando-se na existência de mais de um advogado constituído e a publicação ter mencionado o nome de um deles, o que tornaria eficaz o ato intimatório.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, entendo que havendo pedido expresso de publicação em nome de um advogado específico, a publicação deve ser feita em seu nome, sob pena de nulidade processual, nos termos do que dispõe o artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso, verifico da cópia da inicial que instrui este recurso que constou à fl.14 (fl.08 da ação subjacente) pedido para que todas as publicações e intimações fossem feitas em nome do advogado Fernando Ramos de Camargo. Portanto, a publicação em nome de advogado diverso do especificado nos autos constitui-se em vício na publicação da decisão, vez que a intimação foi efetuada de forma irregular.

Assim, há que se devolver o prazo perdido para manifestação do agravante, na medida em que a intimação padece de nulidade, tendo em conta o fato de que se deu em nome de advogado diverso do especificado.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS NOS AUTOS. REQUERIMENTO PRÉVIO E EXPRESSO DE INTIMAÇÃO APENAS EM NOME DE UM. NÃO-OBSERVÂNCIA. NULIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Estando a Autora representada por mais de um advogado, basta, em regra, que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais. Todavia, em havendo pedido expresso para que as intimações se façam em nome de determinado patrono, a sua não-observância acarreta prejuízo à parte e, por consequência, nulidade do ato processual.

2. A divergência jurisprudencial não restou demonstrada nos moldes do art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c o art. 255 do RISTJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido". (grifamos)

(STJ, Resp 512692/SP, Proc. nº 2003/0014850, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j.23.06.2004, DJ 23.08.2004, pg.265)

"Processo civil. Requerimento formulado por advogado, nas razões de apelação, para que as publicações sejam feitas em seu nome. Publicação da pauta e do resultado do julgamento em nome de outros advogados, do mesmo escritório que o requerente. Nulidade reconhecida.

- Consoante a jurisprudência do STJ, deve ser acolhido o pedido formulado pelo advogado, para que todas as intimações no feito sejam feitas em seu nome, pela imprensa oficial.

- Não tendo sido publicada, em nome do advogado que o requereu, a pauta e o resultado do julgamento do processo em que atua, deve ser reconhecida a nulidade desses atos, reabrindo-se o prazo para a interposição do recurso cabível. (grifamos)

- Tal conclusão não se altera pelo fato de tais publicações terem sido feitas em nome de outros advogados que igualmente tenham poderes para atuar no feito representando a parte. Agravo no recurso especial provido".

(STJ, AGRESP 954701, Proc.nº 200701181310, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 11.04.2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO AOS EMBARGOS - CABIMENTO - REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO À ADVOGADO ESPECÍFICO - AGRAVO PROVIDO.

1. O fundamento para o indeferimento devolução do prazo consiste no fato de que a intimação do despacho foi realizada em nome de advogado regularmente constituído nos autos, decorrendo, daí, a sua regularidade.

2. Contudo, havendo pedido expresso de publicação em nome de um advogado específico, como é o caso dos autos, a publicação feita em nome de causídico diverso constitui em nulidade processual, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. No caso, o indeferimento da devolução do prazo pleiteado, para que a agravante possa apresentar sua impugnação aos embargos, viola o princípio da ampla defesa, insculpido no inciso LV do artigo 5º da atual Constituição Federal.

4. Agravo provido".

(TRF/3ª Região, AI 350479, Proc.nº 200803000391253, Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, DJF3 25.08.2009, pg. 352)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO - DEVOLUÇÃO PRAZO - PUBLICAÇÃO EM NOME DOS PATRONOS INDICADOS.

1. Afastada a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal. O cabimento do agravo de instrumento, conforme artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, não se mostra contrário aos dispositivos da Lei nº 1533/51. O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária no processamento do mandado de segurança.

2. Em 24/07/2001, a impetrante - Editora Ática S/A, pediu que todas as intimações e publicações fossem realizadas em nome das advogadas signatárias - Sandra Maria Lopomo - OAB/SP 159.219 e Patrícia de Castro Rios - OAB/SP nº 156.383 (petição de fls. 290/291 dos autos originários e 304/305 deste agravo). Proferida a sentença, a publicação por meio do n.º D.O. foi realizada em 19 de julho de 2005, em nome de Daniel Albolea Junior - OAB/SP nº 134.368 (fls. 357 destes autos), ou seja, advogado diferente daqueles referidos anteriormente.

3. Existindo pedido expresso de publicação em nome de determinado advogado, deve ser atendido o requerido pela parte, cumprindo-se o disposto no art. 234 e 236 do CPC, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 512692, D.J.U.:23/08/2004, pág. 265) e deste Tribunal (agravo nº 50027, D.J.U.: 13/08/2004, pág. 158).

4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento".

(TRF/3ª Região, AG 267133, Proc. nº 200603000357534, Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, DJU 28.05.2007, pg. 292)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para devolver o prazo para interposição de recurso, nos termos pleiteado pelo agravante.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019726-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019726-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : MATOZINHO FERNANDES DE ANDRADE

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00041261620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MATOZINHO FERNANDES DE ANDRADE contra a r. decisão de fl.25 que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 é claro ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita, bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fls.05 e 08 dos autos subjacentes), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. *Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).*

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021208-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NORMA GAUDIOSI LONGO e outros. e outros
ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal e outro.
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00140116720084036100 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão proferida pelo R. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo, que nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução de sentença, visando a complementação de benefícios previdenciários devidos a empregados e dependentes da extinta FEPASA, determinou a exclusão da União Federal, como sucessora da RFFSA, sob o fundamento de que os créditos em discussão seriam de responsabilidade do Estado de São Paulo e determinou a remessa dos autos à Vara de Fazenda Pública da Justiça Estadual de São Paulo de origem.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que sucedeu a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais. Alegam, que a União Federal por ser sucessora da devedora (RFFSA) na execução dos valores apurados a título de atrasados deve assumir a execução.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei n. 11.483, de 31 de maio de 2.007 disciplinou a sucessão da RFFSA pela União Federal, "verbis":

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"

Conforme entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional, com a edição da Lei 11.483/07, a União Federal passou a ser sucessora e responsável pelas obrigações da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez já havia assumido referido encargo em relação à FEPASA.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO (NEGATIVO) DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA A EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por força do art. 1º da Lei 11.483/2007 (conversão da Medida Provisória 353/2007), foi "encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA". De acordo com o art. 2º, I, "a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada", ressalvadas as demandas de natureza trabalhista.

2. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal tem como critério definidor, em regra, a natureza das pessoas envolvidas no processo, de modo que a ela cabe processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (art. 109, I, da CF/88).

3. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no presente feito, porquanto sucessora processual da extinta RFFSA, é imperioso concluir que a hipótese amolda-se na esfera de competência da Justiça Federal. Nesse sentido: CC 75.900/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.8.2007; CC 54.762/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 9.4.2007.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE ANGRA DOS REIS- SJ/RJ, o suscitante.(Processo CC 200602589009 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 75897 Relator(a) DENISE ARRUDA Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:17/03/2008 LEXSTJ VOL.:00224 PG:00027 Data da Decisão 27/02/2008 Data da Publicação 17/03/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO. EX-FUNICIONARIOS DA FEPASA. RFFSA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL. MANUTENÇÃO DA DEMANDA NA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. - Deve ser mantida a demanda em trâmite na Justiça Federal, mesmo que em fase de execução, por ser devida a intervenção da União em ação relativas à complementação de aposentadoria e pensão de ferroviários da FEPASA. - As disposições contratuais e as decorrentes de Lei Estadual nº 9.343/96 não possuem o condão de afastar a legitimidade da União para compor a lide nas demandas que versem sobre a complementação de aposentadoria dos ex-funcionários e pensionistas da FEPASA, em virtude da responsabilidade legal prevista em lei federal, no caso, a Lei nº 11.483/07. - Agravo legal improvido.(Processo AI 200903000213320 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 375699 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:07/04/2010 PÁGINA: 675 Data da Decisão 22/03/2010 Data da Publicação 07/04/2010)."

Portanto, a manutenção da União Federal no pólo passivo do presente feito possui amparo em expressa previsão legal, sendo que a legislação estadual transcrita na r. decisão agravada - Lei n. 9.343/1996 - não prevalece sobre a legislação federal posterior.

Acresce relevar que a regra prevista no artigo 575, inciso II do C.P.C. : "A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante: II- o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;", não afasta a competência da Justiça Federal, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. 1. O ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). 2. No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência racione personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do conflito e declarar competente para processar e julgar os embargos de terceiros e a ação de execução o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, ora suscitante.(Processo EDCC 200602714642 EDCC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 83326 Relator(a) MARIA THEREZA DE

Caracterizada, assim, a competência da Justiça Federal para o processamento do feito originário a r. decisão agravada deve ser reformada.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo e **DECLARO** a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, mantendo a competência da 5ª Vara Previdenciária da Subseção de São Paulo.

Ciência ao R. Juízo "a quo".

Após o decurso do prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022492-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022492-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ERNESTO D APARECIDA GUIDUGLI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068862220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTO D'APARECIDA GUIDUGLI contra a r. decisão de fl.119 que determinou a emenda da inicial para que fosse retificado o valor atribuído à causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, fundamentando na competência do JEF/SP e na proporcionalidade do benefício econômico pretendido.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que não tem condições de apresentar a planilha de cálculo neste momento a fim de justificar o valor atribuído à causa, pois trata-se de matéria que necessita de perícia técnico-contábil, que deverá ser auferida no momento oportuno da instrução processual.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a emenda da inicial para que fosse retificado o valor atribuído à causa.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada comumente por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado na Lei 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*".

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios procurada pelo autor, através do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido que o autor deduz na petição inicial.

A jurisprudência do C. STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ DATA:14/04/2008 PÁGINA:1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator(a) SIDNEI BENETI; DJ DATA:01/04/2008 PÁGINA:1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848; SEGUNDA TURMA; Relator(a) FRANCIULLI NETTO; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito ao autor estimar tais valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, posto que não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por se tratar de norma de ordem pública, é legítima a fiscalização pelo magistrado da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata aqui de antecipar a liquidação nem de exigir que a parte autora traga planilha detalhada do "quantum debeatur", apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído a demanda para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal"".(REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF1; AGA 200501000685580; Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA ; QUINTA TURMA ; DJ DATA:19/04/2007 PAGINA:64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4; AG 200804000325222; Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA; QUINTA TURMA; D.E. 07/01/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica em limitação de eventual condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação da MM. Juíza "a quo" de emenda da inicial, mediante a retificação do valor atribuído à causa, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022941-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022941-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : BEATRIZ MONTEIRO DA CONCEICAO SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 09.00.00076-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEATRIZ MONTEIRO DA CONCEIÇÃO SANTOS contra a r. decisão de fl.21, que manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício assistencial.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do CPC. Aduz que comprovou ser pessoa idosa, sem condições de exercer atividades profissionais, e, em conseqüência, de prover a própria subsistência, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 29 de julho de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 04/12/2009. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 07/12/2009. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 17/12/2009 (quinta-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 14 de dezembro de 2009. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 29 de julho de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER
INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022968-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022968-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOAO IANNACO
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00136046920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO IANNACO contra a r. decisão de fls.48/49-vº que determinou a emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório, e, indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS para requisição de cópia do processo administrativo.

Em prol de seu pedido, aduz a possibilidade de cumulação de pedidos, pois a Vara Especializada é competente para julgar os processos previdenciários e que, sendo o pedido de danos morais subsidiário, posto que há nexos causal com o pedido principal, deverá ser julgado pelo mesmo juiz da causa principal. Alega, ainda, a possibilidade do magistrado determinar a requisição do processo administrativo, cujo objetivo é reunir outras provas que irão confirmar o seu direito e auxiliá-lo na solução da lide. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a determinação de emenda da inicial, para a exclusão do pedido indenizatório e o indeferimento do pedido de requisição do processo administrativo.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil que : "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O parágrafo 1º, do referido artigo, e seus incisos, mencionam alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, o agravante propôs ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido final de aposentadoria por invalidez, cumulado com danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o agravante demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo agravante.

Por outro lado, ao juiz federal compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, se inclui na competência do juízo de Vara Previdenciária.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. nº 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25.02.2008, pg. 1130)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - ...".

(TRF/3ª Região, CC 5992, proc. nº 200303000711213/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.06.2004, pg.169)

Quanto ao pedido de expedição de ofício ao INSS para apresentação da cópia do processo administrativo, sem razão o agravante. Com efeito, o artigo 399, inciso II, do Código de Processo Civil, dispõe acerca do poder conferido ao juiz de requisitar às repartições públicas os procedimentos administrativos. Entretanto, não é lícito à parte transformar o juiz num preposto para sua obtenção. Assim, o dever do juiz, de requisitar tais documentos, depende do exame de sua necessidade e da dificuldade ponderável de ser o processo administrativo obtido diretamente pela parte.

Portanto, não está o magistrado compelido a requisitar as referidas cópias, sem que reste demonstrado pela parte requerente a impossibilidade de obter diretamente os documentos que entende lhe serem úteis - Revista do Superior Tribunal de Justiça 23/249.

Ressalte-se, ainda, que o processo administrativo é regido pelo princípio da publicidade, devendo ser garantido ao segurado vista dos autos quando solicitado. Apenas será requisitado pelo juiz, quando houver recusa do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não restou demonstrado nos autos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência do MM. Juiz "a quo", para apreciar o pedido indenizatório, mantendo-se, no mais, a decisão tal como lançada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022987-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022987-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANESIA MONTEIRO FERNANDES SLIVNIK
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG. : 07.00.00055-0 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANESIA MONTEIRO FERNANDES SLIVNIK contra a r. decisão de fls. 65/70 que, em ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de assistência judiciária e o pedido de desbloqueio e liberação de valores.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que foi condenada, na fase de execução, ao pagamento dos ônus da sucumbência, contudo não possui meios de prover sua subsistência a não ser os proventos dos benefícios previdenciários, de caráter alimentar. Aduz que é indevida a condenação por má-fé, o indeferimento do pedido de justiça gratuita e a penhora da conta onde são depositados os proventos do benefício da aposentadoria, nos termos do artigo 649, IV, do CPC.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária e o pedido de desbloqueio e liberação de valores.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 31.03.2010 e somente remetido a este Tribunal em 29.07.2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023165-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023165-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE LACERDA

ADVOGADO : MARISA GALVANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00205-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO DE LACERDA contra a r. decisão de fl.64, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado indevidamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudências.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao Autor.

No caso, verifico que se trata de decisão proferida por juiz estadual, com base no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual para o julgamento de ações previdenciárias onde a comarca não seja sede de Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura. Confirma-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 21/09/2009 e somente remetido a este Tribunal em 30/07/2010, do que resulta a sua manifesta intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal, considerando a ciência da decisão agravada em 10/09/2009 (fl.65).

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023210-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023210-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ROBERTO ALCARAZ JUNIOR
ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00085382420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO ALCARAZ JUNIOR contra a r. decisão de fls. 58/59, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão de auxílio-doença.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que preenche os requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273, do CPC. Aduz que os documentos acostados aos autos demonstram que está incapacitado para o trabalho e provam a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, o presente agravo foi protocolizado neste Tribunal em 30 de julho de 2010, sendo certo que a decisão foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 09/11/2009. Considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, dia 10/11/2009. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 20/11/2009 (sexta-feira), nos termos do disposto no artigo 522, do Código de Processo Civil.

Saliente-se que, no presente caso, o agravo de instrumento foi protocolado perante a Justiça Estadual de São Paulo no dia 19 de novembro de 2009. Contudo, tal protocolo não é válido, posto que não se trata de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal. O protocolo integrado apenas existe entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, bem como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Destarte, considera-se a data da interposição do recurso o dia 30 de julho de 2010, data do recebimento do presente agravo no setor de protocolo deste E. Tribunal.

Portanto, conclui-se pela manifesta intempestividade do recurso. Nesse sentido, a jurisprudência:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NÃO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO PELO TRIBUNAL. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido.

(AG - 2006.03.00.105181-7; SÉTIMA TURMA; Rel. EVA REGINA; DJU 06/12/2007; PÁGINA: 441)
AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência ou não de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão recorrida.

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Catanduva - SP não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG - 2008.03.00.017957-4; NONA TURMA; Rel. HONG KOU HEN; DJF3 DATA:13/08/2008)

Isto posto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001555-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : NEUSA DE FATIMA CAMPOS

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

A autora interpôs agravo legal contra o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte (fls. 136/139) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação.

O art. 557, § 1º - A, do CPC dispõe que:

"1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Desta forma, cabível a interposição de Agravo legal face a decisão monocrática proferida por Relator, mas não contra manifestação unânime do Colegiado, no caso, a 9ª Turma desta Corte.

Assim, nego seguimento ao Agravo legal.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002306-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ROSE MARY AIJADO DE FREITAS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00026-9 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 40 anos de idade na data do ajuizamento da ação (02/08/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 109/116, constatou o perito judicial, com base em exames clínico e psíquico, bem como, na análise de laudos Holter e de Ecocardiograma, que a requerente não é portadora de dor à manipulação do ombro direito, mas sem alterações na amplitude dos movimentos, consignando que não foram constatadas limitações funcionais ou sinais de compressão de raízes nervosas em coluna vertebral.

Concluiu que "A Autora está capaz para o trabalho" e "não necessita da ajuda de terceiros para manter uma vida independente".

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003769-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA ROCHA PIRES

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 06.00.00071-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta a Autarquia, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, saliente-se que, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatora, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 13/09/1939 e propôs a ação em 28/07/2006.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 70/71), que a autora reside com um filho.

A renda familiar é constituída dos "bicos" realizados eventualmente por seu filho Armandio.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ANTONIO LAO
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, desde que o valor não seja inferior a R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, postulando parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

Quanto ao termo inicial do benefício, observo que este foi fixado na data do laudo (24/11/2008 - fl. 92). Ocorre que o autor foi diagnosticado como portador de seqüela de infarto cerebral, cardiopatia isquêmica e aneurisma neural, sendo relatado ao *expert* que o mesmo sofreu um derrame em 2007, mesmo ano que consta dos atestados e relatórios médicos de fls. 09 e 14. Assim, deve a r. sentença ser reformada para que seja fixado como data de início do benefício a data do requerimento administrativo formulado pela parte autora em 22/06/2007, conforme consta do documento de fl. 29, tendo em vista que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral.

Quanto ao requerimento administrativo formulado em 29/11/2005 (fl. 30), observo que não merece ser acolhido como termo inicial do benefício, considerando que o autor não logrou comprovar que sua invalidez data desde esse período.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 22/06/2007 (fl. 29), conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004622-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : HILDA AMARO DE FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PASCHOAL (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando,

na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 71 (setenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 20/07/1937 e propôs a ação em 26/11/2008.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 53/56) que a autora reside com seu cônjuge, idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade recebida pelo marido, no valor de R\$ 531,72 (quinhentos e trinta e um reais e setenta e dois centavos), referente a julho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa própria composta por 6 cômodos, guarneçada por mobília antiga e conservada, possuindo boas condições de higiene. Ademais, o total do montante das despesas do casal não supera o rendimento recebido pelo marido.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005788-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005788-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMILSON RAVALES DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00087-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 10/08/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpra ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (07/04/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 51), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma grave e irreversível para atividades que demandem esforço físico continuado, especialmente o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 42/46), que o autor reside com sua genitora.

A renda familiar é constituída do benefício assistencial de amparo ao idoso recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular a genitora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da mãe, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007598-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007598-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DE MORAES

ADVOGADO : ANDREIA DE MORAES CRUZ

No. ORIG. : 09.00.00460-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/02/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico elaborado em processo de interdição (fls. 28/29), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma absoluta e permanente para reger sua vida e administrar seus bens e interesses.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 76/79), que o autor reside com seus genitores idosos e quatro irmãos.

A renda familiar, na época da elaboração do referida perícia sócio-econômica, era constituída do trabalho informal e intermitente do genitor e dos irmãos Estanislau, Dirceu e Tadeu na lavoura.

Além disso, a irmã Clarice laborava informalmente em um restaurante, ganhando a quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios dos membros do núcleo familiar.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Posteriormente, em meados de 2009, os genitores iniciaram a percepção de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 121).

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA

JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, os benefícios de que são titulares os pais do autor não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda dos genitores, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSCAR CEZAR REZENDE

ADVOGADO : FABRÍCIO MARCEL NUNES GALVÃO

No. ORIG. : 07.00.00006-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 12/06/2006, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração dos juros de mora e do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 130/136), preexistia à nova filiação do autor ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2005. Ressalta-se que, conforme documentos juntados às fls. 78/79 e 105, verificou-se a existência de vínculos empregatícios nos períodos de 21/04/1975 a 09/02/1976, 05/07/1976 a 01/04/1977, 21/09/1977 a 04/07/1979, 24/03/1981 a 30/04/1981, 06/07/1983 a 11/08/1983 e de 01/02/1984 a 30/04/1984, tendo voltado a contribuir ao sistema previdenciário a partir de fevereiro de 2005, sendo que 12/08/2004, quando não era segurada, já se encontrava incapacitada para o trabalho, conforme afirmou o perito à fl. 131.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, "caput", ao definir os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado tenha adquirido a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do mencionado dispositivo dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito à percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Neste passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o autor não se agravou após sua nova filiação à Previdência, bem como ante a ausência de comprovação do cumprimento da carência exigida, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, não havendo falar, ademais, em nulidade da sentença ao argumento de que a pré-existência da incapacidade não foi argüida pela autarquia previdenciária em sua contestação, até porque tal fato, impeditivo da concessão do benefício, restou posteriormente comprovado pela prova pericial, imprescindível ao deslinde da demanda.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009791-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009791-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO RONDANIN
ADVOGADO : DORIVAL FASSINA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00048-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e restabeleceu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requeru, preliminarmente, a observância do reexame necessário e a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 11/11/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Ademais, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (30/05/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 67/68), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho, necessitando inclusive da ajuda de terceiros.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 22/23), que o autor reside com sua esposa.

O casal não tem nenhuma fonte estável de rendimento, sobrevivendo da ajuda prestada por seus filhos, que já constituíram família e são adultos.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa indevida, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011692-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ANTONIO JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO JOSE DE CARVALHO, espécie 32, DIB.: 01/02/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão do cálculo de aposentadoria por invalidez, considerando o salário-de-benefício anterior de auxílio-doença, DIB.: 19/11/90, como salário-de-contribuição;

b-) aplicar o índice de 39,67%, correspondente à variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização monetária dos salários-de-contribuição;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente a ação e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00 (quinhentos reais), observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pedido contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o *decisum* recorrido.

NA DECADÊNCIA DO DIREITO.

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, in casu, o instituto da decadência.

DO MÉRITO DO PEDIDO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como o é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o referido benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
- b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Por sua vez, o salário-de-benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário-de-contribuição, naquele período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

Observo que o festejado autor WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), bem elucida a questão:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tratando-se de aposentadoria por invalidez concedida em 01/02/1994, perfaz-se o interesse processual na discussão a respeito do recálculo da renda mensal inicial do benefício, uma vez que no período básico de cálculo deverão ser considerados como salários-de-contribuição os salários-de-benefício que informaram o valor do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

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

...

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

Embora o indexador já viesse previsto na Lei 6.423/1.977 (ORTNs/OTNs/BTNs), o legislador houve por bem modificá-lo, adotando, a partir de então, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/1.991:

Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.

Conforme se vê, respeitado o princípio constitucional de atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, o índice adotado pelo legislador foi o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pelo IBGE.

Posteriormente, o referido indexador foi modificado, com a edição da Lei 8.542, de 23/12/1.992:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

O Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) substituiu o INPC para todos os fins, inclusive para atualização dos salários-de-contribuição.

Referido indexador foi mantido até fevereiro de 1.994, quando veio a lume a Medida Provisória 434, posteriormente convertida na Lei 8.880, de 27/5/1.994, cujo art. 21 assim regulamentou a questão:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

A redação do § 1º do art. 21 da Lei 8.880/1.994 não deixa dúvidas de que, sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês.

Para atualização dos salários-de-contribuição durante o mês de fevereiro de 1994 a autarquia considerou como índice inflacionário o coeficiente "1,0000", que representa o fator correspondente a zero.

Incorreto o procedimento da autarquia, pois que, tendo sido apurada a inflação de fevereiro pelo IRSM (39,67%), deveria ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerassem aquele específico mês no processo de atualização, sob pena de negativa de vigência ao art. 21, § 1º da Lei 8.880/1.994, bem como ao art. 201, § 3º, da CF.

O STJ já sedimentou entendimento no mesmo sentido, conforme se vê dos seguintes julgados da sua Terceira Seção:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 266256/RS, DJU 16/04/2001, p. 103, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados.

(Embargos de Divergência no Resp. 226777/SC, DJU 26/03/2001, p. 367, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

Entretanto, no caso dos autos, não prospera o pedido de aplicação do índice de 39,67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, tendo em vista a data de concessão dos benefícios - 19/11/90 e 01/02/1994 - , uma vez que a atualização monetária dos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo somente se aplica até o mês anterior a sua concessão.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para condenar o INSS a considerar como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título, devem ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012692-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012692-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO PIRES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : ALBINO SILVINO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 08.00.00179-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial.

Argumenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, o autora, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/12/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 95), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764,

STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 87/90), verifica-se que o autor reside com seus genitores, três irmãos, dois netos e um cunhado.

A renda familiar é constituída do trabalho do genitor, no valor de R\$ 2.143,53 (dois mil, cento e quarenta e três reais e cinquenta e três centavos), referente a junho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o irmão Daniel trabalha, ganhando a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 170.

Outrossim, ressalte-se que o relatório social demonstra que a receita familiar supera o montante de todas as despesas do núcleo familiar.

Tais fatos fazem com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprе ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ1 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. nº 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Por fim, a moradia do requerente é própria, composta de 5 cômodos que se encontram em condições adequadas de higiene e habitação.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015521-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015521-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ROSANA MODESTO SIGOLO

ADVOGADO : LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00148-8 1 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Órgão Ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo ao requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231) ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00196 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015644-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : EUNIAS FERREIRA CORREIA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00228-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 26/27).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autarquia previdenciária concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença até 10/05/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 20. Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 13/12/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, observando-se, ainda, que se encontrando a parte percebendo benefício previdenciário não perde a qualidade de segurado (inciso I do mesmo dispositivo).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 91/104). De acordo com a perícia realizada, o autor encontra-se incapacitado para suas atividades profissionais habituais, sendo a incapacidade parcial e permanente, em razão da patologia diagnosticada.

Dessa forma, relatando o laudo pericial que o autor encontra-se incapacitado para a atividade que habitualmente desenvolvia, mas que poderá ser reabilitado, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com relação ao termo inicial do benefício, o autor tem direito ao recebimento do auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior ao da cessação indevida, nos termos do artigo 43 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos revela que os males dos quais é portador não cessaram. Porém, diante da ausência de pedido de reforma por parte do autor, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do ajuizamento como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios obedçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015926-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015926-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : VALDIRENE APARECIDA GOMES incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : FERMINA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00161-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 28 (vinte e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (22/09/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 121/124), constatou o perito

judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho e para a vida independente.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 132/134), verifica-se que a autora reside com sua genitora e uma irmã solteira. A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe da autora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, saliente-se que a irmã Neide trabalha como doméstica, recebendo a quantia líquida de R\$ 381,80 (trezentos e oitenta e um reais e oitenta centavos), o que faz com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada. Cumpram ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01). II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ1 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN

1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Por fim, depreende-se do estudo sócio-econômico que o montante das despesas é inferior ao total de rendimentos e que a família reside em casa própria, composta de 5 cômodos, guarnecidos com mobília e eletrodomésticos que estão conservados, atendendo às necessidades da família.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018093-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018093-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CELSO GARCIA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa

portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, o autor, que contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/10/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 50/54), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam para o exercício de qualquer atividade laborativa. Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 41/43), verifica-se que o autor reside com seu irmão.

A renda familiar é constituída do trabalho do irmão, no valor de R\$ 1.131,46 (um mil, cento e trinta e um reais e quarenta e seis centavos), referente a junho de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliente-se que tal fato faz com que o núcleo familiar usufrua uma condição de dignidade incompatível com aquela que apresentam os que são atendidos pelo benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpram ressaltar que o referido benefício independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPAZ. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DA MISERABILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR. I - Embora não esteja presente nos autos a declaração do voto vencido, não há empecilho ao conhecimento dos embargos infringentes, vez que perfeitamente possível a dedução do sentido do voto minoritário (STF - 1ª Turma, RE 113.796-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 22.09.87, DJU 06.11.87, STJ - 5ª Turma, REsp 336.774-RN, rel. Min. Felix Fisher, j. 23.10.01, DJU 19.11.01).

II - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência do autor. III - À época da elaboração do laudo, a mãe possuía rendimento superior a dois salários mínimos e o pai recebia um salário mínimo, como funcionários públicos municipais. Uma das irmãs trabalhava e ganhava 2,4 salários mínimos, concluindo-se que de um total de sete integrantes da unidade familiar, a renda per capita sobejava ao previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.213/91. III - O requerente, portador de paralisia cerebral, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 200503990019210 - Terceira Seção - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJF3 CJ1 18/02/2010, pg. 25)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Por fim, infere-se do estudo sócio-econômico que o montante das despesas é inferior ao total de rendimentos e que a família reside em casa composta de 5 cômodos, guarnecidos com mobília que garante um atendimento mínimo dos membros da família.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que o autor tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018175-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018175-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : REGINALDO GOMES

ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00113-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE proposta na Segunda Vara Civil da Comarca de Mococa por REGINALDO GOMES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado, no particular, o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada com a sentença, apresentou apelação requerendo a procedência do pleito contido na exordial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância e, após distribuição, vieram-me conclusos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).

Tal entendimento vem sendo adotado pelo Excelso Pretório, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

"COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos julgados cujas ementas trago à colação:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

(...)"

(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 - SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).

"AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.

(...)

5 - Precedentes desta Corte.

6 - Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - RESP 337790. 5a T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Observo ainda, que, nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de concessão do benefício acidentário e, em decorrência, determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018917-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018917-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JANETE APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 40 (quarenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.

(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público.

Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019373-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019373-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ERONIDES DE FARES

ADVOGADO : ALESSANDRA D'ANTONIO MILITELLO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (11/05/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 80/87), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o autor firmou contrato de trabalho um ano após o ajuizamento da ação, ou seja, em junho de 2007.

Anoto que, no caso em tela, o retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o postulante, obrigado a aguardar por longo período a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 101/102), que o autor reside com seu cônjuge.

A renda familiar era constituída, na época do estudo sócio-econômico, do trabalho do requerente, no valor de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), quantia superior ao valor do salário mínimo vigente à época, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o referido sistema demonstra que o autor está em gozo de aposentadoria rural por idade desde 03/05/2010.

Em que pese os ilustres fundamentos jurídicos esboçados pelo Ministério Público Federal, pautados na inexigibilidade de conduta diversa, o valor recebido como contraprestação pelo trabalho realizado não pode ser suprimido do cômputo da renda familiar durante o referido período, por ausência de disposição legal neste sentido.

Assim, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Com efeito, a partir do início do referido vínculo empregatício, em 01/06/2007, o autor deixou de preencher a condição de miserabilidade.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. ART. 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito legal no que tange à comprovação da incapacidade, não fazia jus, em 2000, ao benefício pleiteado, uma vez demonstrada que a renda familiar "per capita" era superior ao permitido em lei.

III - Considerando, no entanto, que o direito da autora ao benefício de assistencial somente se consagrou em 14.11.2006, data em que foi realizado o 2º laudo sócio-econômico, é de ser-lhe concedido o benefício assistencial, a partir de tal data, nos termos do artigo 203, inciso V, do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

(...)

(TRF 3ª Região - AC 2001.03.99.039458-1 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJU 24/10/2007, pg. 595)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

I - Admite-se a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração quando presente um dos defeitos aludidos no art. 535 e incisos, CPC.

II - Nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009, o núcleo familiar da autora sobrevivia somente com a pensão alimentícia recebida pelos netos, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, sendo a renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos para dar parcial provimento à apelação do INSS e conceder à autora o benefício assistencial nos períodos compreendidos entre março/2007 e julho/2007, e entre agosto/2008 e abril/2009.

(TRF 3ª Região - AC 2008.03.99.046446-2 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DE 26/03/2010)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

O termo final do benefício deve ser fixado em 01/06/2007, pois foi o momento em que o requerente deixou de preencher o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação até 01/06/2007, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020318-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020318-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA SOUSA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

CODINOME : MARIA DE FATIMA SOUZA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00138-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 165 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/10/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 87/93), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e temporária para o trabalho. Todavia, destacou que, enquanto a autora não se submeter a cirurgia para correção de epilepsia de difícil controle, sua incapacidade deve ser considerada permanente. Assegurou ainda que a recuperação plena da capacidade é apenas provável, tendo o procedimento apenas o potencial de curar ou reduzir o número e a morbidade de suas crises, devendo a autora ser submetida à nova análise médica posterior.

Cumprе ressaltar que a autora já tinha 39 anos por ocasião da perícia, é analfabeta, trabalhava como lavradora e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não ponham em risco sua integridade física ou a de terceiros na eventualidade de uma perda de sentidos, em razão do mal de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

Ademais, não se pode obrigar a requerente a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante. Nessa linha de raciocínio, aponto julgado desta Corte: (Processo nº 2003.03.99.005939-9, Rel. para acórdão Des. Fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007).

De outra feita, consta no estudo social (fls. 39/40), que a autora reside com seus genitores e um filho.

A renda familiar era constituída das aposentadorias recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, os benefícios de que eram titulares os genitores da autora não podiam ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda dos pais da autora, não havia outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Todavia, em consulta às informações do referido sistema, constatou-se que o pai da requerente faleceu no curso do processo, o que gerou a percepção pela sua genitora de pensão por morte, na quantia de um salário mínimo, a partir de 24/07/2007.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Deste modo, a partir do momento em que a genitora passou a receber pensão por morte, a requerente deixou de satisfazer o requisito miserabilidade.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, ante a inexistência de requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como determinado na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

O termo final do benefício deve ser fixado em 24/07/2007, pois foi o momento em que a autora deixou de cumprir as condições para a percepção do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção deste Egrégio Tribunal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento convertido em retido e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo final e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020914-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ODORSE BORGES FERREIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 73/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021442-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DO SOCORRO ALVES BEZERRA
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00076-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, ressalto que não merece prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença em razão de cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente de acordo com a legislação trabalhista em vigor.

Ademais, o laudo apresentado encontra-se bem fundamentado, baseando-se inclusive nos atestados médicos fornecidos pela requerente e em exame clínico, além de responder a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irrisignação da autora com a conclusão do perito, sem apontar qualquer divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para se proceder à realização de nova perícia.

Por fim, esta C. Corte de Justiça já se posicionou no sentido da desnecessidade de que seja nomeado um perito para cada sintoma alegado pela autora, como se infere do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Por fim, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que os elementos necessários para a apreciação da situação sócio-econômica da autora estão descritos no estudo social elaborado pela assistente social da Municipalidade.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 54 anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/05/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 43/47, constatou o perito judicial, com base em exame clínico e nos atestados médicos de fls. 13/19, que "o quadro relatado pela paciente condiz com a patologia alegada porque realmente é hipertensa, fazendo uso de medicamentos para o mal, e faz uso de medicamento anticonvulsivante", asseverando que seu estado de saúde está controlado clinicamente.

Deste modo, concluiu que "inexiste incapacidade laborativa ao exame médico pericial".

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021449-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021449-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : VERA LUCIA PITARELLI DE ARAUJO

ADVOGADO : SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 41 anos de idade na data do ajuizamento da ação (16/04/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Entretanto, no laudo médico de fls. 45/48, constatou o perito judicial, com base em exame de Laudo de Mapeamento de atividade elétrica cerebral (10), atestado médico elaborado pelo Dr. Eduardo Hosoume (fls. 27) e análise clínica, que a requerente apresenta "**enxaqueca, com aura**".

Concluiu que "**A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora**", consignando que a requerente pode praticar atividades que demandem esforços físicos leves, moderados e até severos.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022991-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022991-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSALIA

APELANTE : MARIA GONCALO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00139-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Embora a parte autora tenha relatado na petição inicial que trabalhou como rurícola com registro em CTPS, e em alguns períodos sem registro, a qualidade de segurado não restou comprovada. Com efeito, apesar de ter apresentado cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural, verifica-se que o último vínculo empregatício teve termo final em 24/09/1998 (fls. 13/14), não tendo restado comprovado que continuou a trabalhar como diarista rural sem registro em CTPS após a referida data, conforme alegado na exordial. Ressalte-se que a própria autora, na audiência de instrução e julgamento, desistiu da produção da prova oral (fl. 47).

Além disso, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 80/81). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024322-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024322-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ERENITA TEREZA DE SOUZA

ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00192-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula nº 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 11 ter nascido em 25/12/1950. Logo, completou a idade mínima em 25/12/2005.

No caso destes autos, constitui início de prova material do trabalho rural da Autora, a sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/14), atestando o exercício de atividades rurais nos períodos de 03/07/1987 a 28/07/1987.

Contudo, apesar das testemunhas (fls. 45/48) relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela Autora, verifico que o período de atividade rural anotado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social é insuficiente para comprovar o exercício de atividade rural pelo período estabelecido em lei, que no caso é de 144 meses (idade em 2005). Ressalto, ainda, que os depoimentos se mostraram frágeis, não trouxeram maiores informações sobre o alegado labor rural alegado pela parte Autora, razão pela qual não conferem segurança ao juízo. Em decorrência, correta a decisão a quo que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024687-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024687-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGAS FLORIANO GABRIEL
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
No. ORIG. : 02.00.00139-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

A sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 15/07/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 22/02/2002) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de óbito (fl. 07).

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 09/11) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício da falecida iniciou-se em 19/09/1989 e findou-se em 31/03/1990. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício,

referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, o falecido recebia renda mensal vitalícia por incapacidade (fl. 29) (NB 0556846893), desde 08/03/1993. Todavia, o referido benefício é personalíssimo e intransferível, eis que cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo a sua concessão.

Assim, não há possibilidade de conversão de renda mensal vitalícia em pensão por morte.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS IMPOSSIBILIDADE.

I - A sistemática dos benefícios assistenciais, de longa data, veda a percepção acumulada com benefícios previdenciários. Aplicação do artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 20, "e", do Decreto nº 89.312/84 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

II - Impossibilidade de acumular Renda Mensal Vitalícia com a pensão por morte.

III - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, AC 504548, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Raquel Perrini, DJU 06/12/2002, Página 490)

Por fim, também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025096-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025096-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : MARCIO JOSE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 07.00.00153-6 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 120/123), prolatada em 08/10/2009, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação (27/12/2007).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 93), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025218-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025218-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA KESSELRING RIGODI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00099-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 15 ter nascido em 27/04/1946. Logo, completou a idade mínima em 27/04/2001.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma a Autora que é trabalhadora rural e que exerce suas atividades trabalhando para vários produtores rurais e em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, a Autora carreu aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 16), realizado em 24/07/1965, na qual consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador e a certidão de nascimento de sua filha (fl. 17) nascida em 04/05/1996 na qual constata-se que a Autora e o seu cônjuge foram qualificados como lavradores.

Registro que nos referidos documentos constata-se que o cônjuge da Autora foi qualificado como lavrador, contudo, referido documento restou isolado, não há outros documentos que o qualifiquem como trabalhador rural.

Observa-se que nas informações do CNIS/DATAPREV (fls. 38/40) constata-se 02 (dois) vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da Autora, entre 03/06/1974 e 01/03/1996 - empregador: IOCHPE-MAXION S/A e a informação de que ele aposentou-se por tempo de contribuição, como industrial.

A Autora necessitaria comprovar o exercício de atividade rural por 120(cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, haja vista o implemento da idade no ano de 2001.

Ademais, houve desistência da oitiva das testemunhas arroladas e pedido de desistência da ação por parte da Autora (fls. 42/43).

Estas informações reforçam a declaração de improcedência do pedido.

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025389-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025389-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : NEIDE SOARES PEREIRA

ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00222-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 80/84), prolatada em 29/01/2010, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo do benefício (14/04/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 93), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025495-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025495-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : MARCELO NAIÁ PULZATO
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00114-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 95/97), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (30/05/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 93), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025835-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025835-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ANA LUCIA ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 09.00.00020-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025863-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025863-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ILDA APARECIDA CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-1 1 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 12/10/2008) e a dependência econômica da autora.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, os depoimentos testemunhais (fls. 73/74), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 23/26) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício da falecida iniciou-se em 07/07/1993 e findou-se em 17/06/1994. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 12/10/2008.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026263-74.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026263-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CIRILO CARDOSO

ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NADIA GOMES SARMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01297-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em suas razões, o autor sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo sem apresentação das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa sobre o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito, a súmula n.º 149, do Superior Tribunal de Justiça. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - Superior Tribunal de Justiça, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, rel. Ministro Jorge Scartezini; e Superior Tribunal de Justiça, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado o autor, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 10 ter nascido em 11/11/1935. Logo, completou a idade mínima em 11/11/1995.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, afirma o Autor que é trabalhador rural e que exerce suas atividades trabalhando para vários produtores rurais e em regime de economia familiar.

Para comprovar o direito almejado, o Autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de nascimento (fl. 11).

No caso sob exame, referido documento não constitui início de prova material, pois não traz referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pelo Autor.

Desse modo, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 93/95), unânimes em afirmar que a parte Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

- A teor do art. 255 e seguintes do RISTJ, não restou demonstrada a divergência pretoriana aventada.

- Para efeito de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, não basta à comprovação de atividade rural, prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- Simples declarações que se equiparam a meros testemunhos, são insuficientes para a comprovação do exercício de atividade rurícola.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Em decorrência, correta a decisão *a quo* que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta pela parte Autora. Mantenho, integralmente, a sentença objeto do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5505/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006267-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006267-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILLIAN COSTA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REPRESENTANTE : SUELI COSTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 06.00.00013-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, o autor é portador de doença mental - hipotireoidismo congênito -, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo assim jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do pedido na via administrativa - 04.10.2005, com incidência da correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 deste Tribunal, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) da condenação, entendida esta como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-o do pagamento das custas, por força do art. 8º, §1º, da Lei 8.620/93, e art. 5º da Lei Estadual 4.952/85.

Sentença proferida em 23.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da apresentação do laudo médico judicial e dos honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

Instados a se manifestar sobre os rendimentos do padrasto às fls.118/120, a autarquia afirma que o autor não preenche o requisito da hipossuficiência para obtenção do benefício pleiteado e o autor quedou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do CPC, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da Constituição Federal, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado artigo 203, V, da Constituição Federal. Em seu artigo 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do artigo 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Prevalece, portanto para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso do autos, o laudo pericial (fls. 62/64), de 11-03-2008, atesta que o autor é portador de hipotireoidismo congênito, problema este que o incapacita de forma total e definitiva para qualquer tipo de atividade laborativa.

Ademais, é patente a deficiência do autor, comprovada através do documento juntado às fls. 27, certificando a sua interdição e a nomeação de Sueli Costa, como sua Curadora Provisória.

O estudo social (fl. 48), de 13-06-2007, dá conta de que o autor reside com a mãe, Sueli Costa, e o padrasto, em casa alugada. A renda da família advém do trabalho do padrasto, atividade rural na Usina Interlagos de Pereira Barreto, e da pensão do pai do autor, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, pagamento este que não está sendo efetuado. Relata, ainda, que a família passa por dificuldades financeiras, tendo em vista que os medicamentos, exames e consultas médicas, não são sempre fornecidos pela rede pública.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o padrasto do autor possui vínculos de emprego, nos períodos de 02-10-2006 a 07-12-2007 e de 03-03-2008 a 13-12-2008, com USINA SANTA ADELMA S.A., auferindo, em jun/07, salário de R\$ 795,42 (setecentos e noventa e cinco reais e quarenta e dois centavos). Atualmente com PIONEIROS BIOENERGIA S/A, percebendo, em jul/10, o valor de R\$ 1.113,86 (mil, cento e treze reais e oitenta e seis centavos).

Portanto, por ocasião do estudo social, a renda *per capita* era de, no mínimo, R\$ 265,14 (duzentos e sessenta e cinco reais e catorze centavos) mensais, correspondente a 69,77% do salário mínimo da época, sendo superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Em julho de 2010, a renda *per capita* é de, no mínimo, R\$ 371,27 (trezentos e setenta e um reais e vinte e sete centavos), correspondente a 72,79% do salário mínimo atual, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Não há o que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 5572/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008144-77.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.008144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JONAS RODRIGUES SANT ANA
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 07-12-2001 em face do INSS, citado em 11-03-2002, visando a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, em virtude da demora no pagamento do benefício de aposentadoria por idade, requerido na via administrativa em 27-04-1994 e concedido apenas em 15-05-2000.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre indenização por danos morais, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no §º 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. 2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais. 3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal. 4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG - 306698, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJ 18/03/2008).

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. 1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação de serviço público. 2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção. 3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar, AC - 947079, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJ 23/01/2008).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-45.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002697-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : JOLIVAL DOS ANJOS FILHO

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de agravo contra a decisão que deu parcial provimento à apelação para anular a sentença, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do STJ, em feito em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

Inicialmente, constato a existência de erro material no relatório da decisão, onde consignou-se, por equívoco, o objeto da ação como sendo renúncia ao benefício de aposentadoria.

Em se tratando de erro material, deve ser corrigida, de ofício, a decisão proferida no tocante ao objeto do feito constante do relatório, onde se lê "*Ação de conhecimento, ajuizada em 26.05.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a renúncia ao benefício de aposentadoria proporcional e recalcular o de aposentadoria por tempo de contribuição*", leia-se "*Ação de conhecimento, ajuizada em 26.05.03, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial*".

Ressalte-se que o erro material presente no *decisum* não interfere em seu fundamento, pelo que julgo prejudicado o agravo de fls. 117/131.

Destarte, concedo novo prazo para o agravante, querendo, interpor novo agravo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009752-10.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.009752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA PAZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097521020054036108 2 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Vistos,

Esclareça a parte autora, ora apelada, no prazo de cinco dias, o fato de que o pagamento do benefício de auxílio-doença, o qual foi restabelecido por força de tutela antecipada concedida na sentença, encontra-se suspenso pela autarquia desde 01.05.2010, tendo em vista a ausência de saque por mais de sessenta dias (dados do CNIS, anexos).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003812-21.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JUNIOR DALAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
DESPACHO

Intime-se a parte impetrante, ora apelada, para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre a petição das fls. 202/203-verso.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-02.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURDES GARCIA HENRIQUE
ADVOGADO : EDI CARLOS PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064640220064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga as carteiras de trabalho, cujas cópias encontram-se juntadas às fls. 12/27, no prazo de 15 (quinze) dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011531-35.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.011531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUZIA GLORIA DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL MATARAGI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115313520074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora LUZIA GLÓRIA DA SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 12 e 13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-34.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.007236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : JESSICA ROCHELI OLIVEIRA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
REPRESENTANTE : RITA APARECIDA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 00072363420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DILIGÊNCIA

Baixem-se os autos à Vara de origem para que se cumpra integralmente o despacho de fls. 143.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : TEREZA DOS SANTOS POSSI
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00100-3 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora TEREZA DOS SANTOS POSSI indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 12 e 13 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056139-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INACIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00119-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA INACIA RIBEIRO DA SILVA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 10 e 11 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037832-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037832-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CASSIANA SCARLLAT MANTOVANI incapaz
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
REPRESENTANTE : CASSIA JUREMA LOPES MANTOVANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00114-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de levantamento de depósito, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, em fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que os valores devem ser levantados integralmente, diante da natureza alimentar do benefício e das privações suportadas por sua família.

Instado a se manifestar, o *Parquet* Federal protestou por nova vista dos autos após a intimação da parte agravada para apresentação de contraminuta.

É o relatório. Decido.

A alegada necessidade de levantamento dos valores depositados em juízo não encontra respaldo probatório nos autos, vez que não há qualquer evidência a confirmar o estado de extrema pobreza mencionado pela agravante.

Ademais, segundo informações extraídas do CNIS da Previdência Social, o benefício está atualmente ativo, afastando a alegada urgência da medida pleiteada, ao menos neste juízo de cognição sumária.

Ante o exposto, **INDEFIRO a liminar pleiteada.**

Oficie-se o Juízo *a quo* para que preste as informações no prazo legal, comunicando-o sobre o teor desta decisão, e intime-se a parte agravada, nos termos do Art. 527, V, do CPC.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, vez que a causa envolve interesse de incapaz.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028175-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO IGNACIO LEITE
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 07.00.00076-4 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 09-10-2007 em face do INSS, citado em 21-01-2008, visando a condenação da autarquia a proceder o cancelamento dos descontos indevidos junto ao benefício de aposentadoria por idade com a repetição do indébito dos valores indevidamente debitados de seu benefício e ao pagamento de indenização por danos morais, correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Após a propositura da demanda, constatado o equívoco, a autarquia informou que houve a devolução dos valores referentes às parcelas abatidas administrativamente.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$3.500,00 (três mil e quinhentos reais), acrescido de correção monetária e juros de mora e, nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre indenização por danos morais, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol da atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no §º 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. 2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por danos morais. 3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal. 4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG - 306698, Relatora Juíza Consuelo Yoshida, DJ 18/03/2008).

"PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM FACE DO INSS. RESPONSABILIDADE CIVIL. MATÉRIA AFETA À EGRÉGIA SEGUNDA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. 1. Não se discute nestes autos a concessão ou revisão de benefício previdenciário, mas apenas o cabimento de eventual indenização por danos morais em face do INSS, por falha na prestação de serviço público. 2. Nesse contexto, a matéria sob análise não se inclui na competência desta Terceira Seção. 3. Competência declinada."

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar, AC - 947079, Relator Juiz Fernando Gonçalves, DJ 23/01/2008).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035376-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS EDUARDO LOPES FILHO incapaz
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
REPRESENTANTE : THEREZINHA VIEIRA DA COSTA LOPES
No. ORIG. : 07.00.00155-4 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Defiro o requerido pelo douto "*custos legis*".

Intime-se o autor para que junte aos autos certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão em 03.09.2005.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para nova vista.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-21.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000740-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE AGUIAR BEZERRA
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
No. ORIG. : 00007402120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 104/108: Manifeste-se a parte autora.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-13.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.005149-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA VITORIA MANCINI incapaz
ADVOGADO : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI FILHO e outro
REPRESENTANTE : TAINARA CANDIDA NICOLAU
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051491320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora, para que, no prazo de 10 (dez) dias apresente cópia da certidão ou atestado de recolhimento ao cárcere do segurado recluso, uma vez que se trata de documento indispensável.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012805-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO
ADVOGADO : ANDRE SHIGUEAKI TERUYA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00133940820074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edson Roberto, face à decisão proferida nos autos da ação mandamental objetivando a suspensão dos descontos de 30% (trinta por cento) no valor de sua aposentadoria, em que o d. Juiz *a quo* recebeu o recurso de apelação do agravante no efeito meramente devolutivo.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão é suscetível de causar-lhe lesão grave ou de difícil reparação, sendo ilegal o desconto de 30% (trinta por cento) em seu benefício de aposentadoria, em razão de sua natureza alimentar. Sustenta a possibilidade de recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, a teor do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, porquanto o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com a celeridade do rito mandamental e com o seu caráter auto-executório.

Ademais, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, prevista no artigo 558 do Código de Processo Civil, é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida, o que não se verifica, no caso dos autos, em que a liminar restou indeferida, e a segurança denegada.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAROZIO incapaz

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA CAROZIO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-4 1 Vr CATANDUVA/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Manifestem-se as partes no prazo legal, acerca dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pela i. representante do Ministério Público Federal às fl. 86.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012626-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00118-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO
Vistos.

Homologo o pedido de desistência do recurso de apelação formulado pela **parte autora** às fls. 115, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Isento a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios, haja vista ter litigado sob os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

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

Intimem-se.

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028202-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIVALDA ROSA DOS ANJOS REGINALDO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00191-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/11/2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença nº 1135844728, requerido em 20/08/2003 ou alternativamente, o benefício de aposentadoria por invalidez, e demais consectários legais.

Inicialmente, observo que não há nos autos o instrumento de procuração outorgado à subscritora da petição inicial, que também assina o recurso de apelação.

Vale ressaltar que em casos análogos, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça ser necessária a abertura de prazo para que seja sanada a irregularidade apontada.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. ART. 13, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Conforme a jurisprudência iterativa do STJ, a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável, que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13, do CPC.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AgRg no Ag 537635/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 22/10/2007 pág. 230).

"RECURSO ESPECIAL. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. ART. 13 DO CPC.

I - Constata a ausência de procuração nos autos, intima-se a parte para que supra a irregularidade processual.

É que, a teor do Art. 13 do CPC, a extinção do processo por vício de representação (CPC, Art. 267, IV) está condicionada a "prazo razoável para ser sanado o defeito".

II - A irregularidade de representação deve ser alegada oportunamente, sob pena de preclusão.

III - O pedido a ser considerado pelo juiz não se restringe aos requerimentos relacionados em capítulo intitulado "pedidos".

Entende-se como pedido o conjunto de súplicas formuladas ao longo da petição inicial.

(REsp 234396/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 14/11/2005, pág. 304).

Portanto, antes de apreciar o recurso interposto, intime-se a patrona da autora para regularizar a representação processual, juntando aos autos o competente mandato, no prazo de 15 (quinze), nos termos do Art. 13, inciso I, do CPC.

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028457-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SOTERIO MARTINS CARRIEL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : TEREZINHA SOTERIO MARTINS CARRIEL DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00066-4 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora TEREZINHA SOTÉRIO MARTINS CARRIEL indicado na inicial não corresponde ao que consta no documento acostado na fl. 09 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Após, conclusos.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029533-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DOS REIS BENTO ARAUJO

ADVOGADO : EDIANA APARECIDA PALMIERI LUBITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00148-6 1 Vr GUARA/SP

DILIGÊNCIA

À vista da certidão de fls. 78, referente à numeração de fls., baixem-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, pois a página 19 vem imediatamente após a 13.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 5530/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010359-42.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES DA SILVA

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO

DECISÃO

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, ora apelante, e o Autor **ALCIDES DA SILVA**, ora recorrido, requerem a **HOMOLOGAÇÃO** do acordo a que chegaram no tocante à revisão de seus benefícios com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, nos termos e condições descritas às fls. 136/136vº.

Sendo as partes legítimas e estando regularmente representadas, homologo para que produza os devidos e legais efeitos o acordo entre elas celebrado, julgado prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Declaro extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado desta, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004290-07.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANAEL ALVES PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA REGINA SOUZA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042900720064036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Em petição à fl. 216/218, a parte autora, representada pelo patrono, requer o pagamento das prestações em atraso e dos honorários advocatícios.

Tendo em vista o término da função jurisdicional deste relator em decorrência do julgamento do recurso de apelação (fl.211/213), a discussão acerca do pagamento dos valores em atraso e honorários advocatícios, por conta da condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, será apreciada em sede de execução de sentença quando do retorno dos autos ao Juízo *a quo*.

Certifique a Subsecretaria o decurso de prazo de referida decisão.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026391-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LAERCIO DE SOUZA e outro
: CRISTIANE APARECIDA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00181-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte aos autores, na qualidade de filha e viúvo da "de cujus".

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação por não reconhecer a dependência econômica dos autores.

Apela o autor alegando, em síntese, que a dependência econômica do cônjuge e do filho menor de vinte e um anos é presumida.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Por decisão proferida pelo E. Desembargador Castro Guerra, o julgamento foi convertido em diligência para determinar ao INSS a juntada dos pedidos administrativos de concessão de benefício de incapacidade.

Recebidos os documentos, é possível verificar que a autora é portadora de doença desde 01/01/1992, e a incapacitou decorrente de tal doença, mencionada no processo administrativo, foi apontada em 07/12/1995.

Porém, em duas oportunidades a Sra. Benedita Maria Vicente da Silva recebeu auxílio-doença após o diagnóstico da doença, levando-a a ficar incapacitada. (NB 31/101.978.759-4 e 31/110.228.430-8). Todavia o INSS remeteu cópia de procedimento administrativo de apenas um benefício.

Desse modo, imprescindível a realização de perícia médica indireta.

Inicialmente, determino nova intimação para que o INSS junte cópia do procedimento administrativo do NB 31/110.228.430-8, remetendo as cópias diretamente à 1.a Vara de Franco da Rocha - Processo n. 01.01.2005./001818 (antigo 198.1.2004.005718-4).

Determino, ainda, a baixa em diligência dos autos à vara de origem para realização de perícia indireta, com nomeação de perito médico a fim de que o Sr. Expert - analisando os documentos médicos anexados pelo INSS, pela parte autora, com a inicial, e outros que o Sr. Perito entender necessários e ainda os de posse de hospitais ou mesmo com as partes - constate:

se as doenças que causaram a morte de Benedita Maria Vicente da Silva, são as mesmas ou são decorrentes daquelas que já havia se manifestado por ocasião da concessão dos benefícios de auxílio-doença;

esclareça a evolução das doenças e forneça outras informações que entender necessárias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, providencie a Subsecretaria a intimação do INSS e após, remetam-se os autos ao Juízo de origem para realização da perícia médica indireta.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011567-46.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZENAIDE MARIA DE OLIVEIRA e outro
: RAFAEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Às fls. 217, peticiona o autor informando que o benefício de pensão por morte concedido pelo MM. Juízo "a quo" por sentença em 17.04.2009, com antecipação de seus efeitos, e mantida pela decisão de fls. 198/200, não foi implantado até a data de 26.07.2010.

Intime-se o réu para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias ou cumpra de imediato a determinação judicial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ILDO RODRIGUES PIMENTA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00094-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 20-05-2008 em face do INSS, citado em 26-06-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07, a partir da data da sua promulgação (18-09-2007).

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente."

(TRF 3ª Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3ª Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024035-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00322-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl.82/83, a teor das razões expostas na petição de fl.85/87.

Relembre-se que a decisão ora agravada, em relação aos honorários advocatícios, considerou como corretos os cálculos da parte embargada, elaborados sem a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período de 28.09.2003 a 31.08.2006 (fl.08/11 destes autos).

Cumpra observar que os honorários advocatícios devem ser arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, não interferindo fatos posteriores ocorridos fora dos autos, tais como a concessão do benefício na esfera administrativa e os respectivos pagamentos. Vale dizer, o esforço do causídico não fica diminuído em razão da prática de atos do réu, tendentes à satisfação do crédito que se busca reconhecer, feita posteriormente à citação no processo de conhecimento (citação em 12.08.2003; fl.84 dos autos em apenso).

Contudo, no caso dos autos, verifica-se que o valor dos honorários advocatícios, na forma pleiteada pela parte embargada, não merece guarida, em razão do recebimento de benefício de auxílio-doença, inacumulável com a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 28.09.2003.

Assim, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pelo INSS na inicial destes embargos (fl.12/15) se coaduna com o acima expendido, deve a execução prosseguir pelo montante de R\$ 20.903,36, atualizado até abril de 2007.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl.82/83 para dar provimento ao agravo interposto pelo embargante, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.903,36, atualizado até abril de 2007, apresentado pelo INSS à fl. 12/15 destes autos.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026550-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026550-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : IZAURA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício de pensão por morte.

Alega a embargante a necessidade de opor os presentes embargos "*face ao V. Acórdão exarado em fls. , que reverteu a R. Sentença que JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO, em que o Embargante requereu sua aposentadoria rural por idade, havendo, "máxima vênua", no r. "decisum", omissão e contrariedade, em face das alegações e provas formuladas e apresentadas"* (sic).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões dos embargos de declaração não guardam pertinência com a decisão embargada.

O que se observa dos autos é que a r. sentença prolatada julgou improcedente o pedido de pensão por morte formulado na inicial, nada versando sobre benefício de aposentadoria por idade (fls. 57/59).

Vê-se, portanto, que as razões dos embargos de declarações estão dissociadas não só da decisão embargada, mas também da sentença exarada no feito, não havendo como conhecer do recurso interposto.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl nos EDcl no REsp 605331/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14.08.2006, pág. 313);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL.

1. Não se conhece do recurso especial quando as razões recursais não se coadunam com a matéria decidida nas instâncias ordinárias. Precedentes.
2. Recurso não conhecido.

(REsp 757758 / SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 26.09.2005, pág. 459) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.
2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)".

Diante do exposto, **não conheço** dos embargos de declaração opostos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027434-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSTINO DE AQUINO
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00117-8 1 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO
Vistos.

Manifeste-se o INSS acerca do contido às fls. 215/217.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008748-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008748-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO LONGO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 96.00.00059-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento ao presente agravo de instrumento.

Opõe a parte autora os presentes embargos, sob o argumento de que "(...) verificando a r. decisão de Primeira Instância em confronto com a r. decisão exarada nos termos art. 557, §1º-A, do CPC, (...)resta evidenciada a contradição, bem como omissão em relação ao caso sob exame".

Alega contradição pelo fato de que "o precatório sequer foi expedido, razão pela qual não há se falar em "pagamento dentro do prazo constitucional"", bem como omissão, por não ter sido mencionada "a aplicação dos ditames da Emenda Constitucional nº 62/2009", a qual alterou o Art. 100 da CF, instituindo regime especial de pagamentos dos precatórios. Requer, subsidiariamente, o recebimento dos presentes embargos como agravo legal, nos termos do Art. 557, § 1º, do CPC, bem como seja prequestionada a matéria, a fim de possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, tido como omissis e contraditório pelo recorrente, são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como omissis e contraditório.

Com efeito, esta Turma, ao dar provimento ao agravo de instrumento, o fez com base nos precedentes do Colendo STF, ao entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "*Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no*

acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)
Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALAIDE LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 10.00.00003-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 83/84, a teor das razões expostas à fl. 95/100.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício de amparo social ao idoso, em que o d. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando a implantação imediata do benefício em favor da autora.

O agravante alega, preliminarmente, a existência de litispendência, em razão do ajuizamento anterior de ação idêntica perante a Vara Única da Comarca de Cajuru/SP. Sustenta, ademais, que não estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista que a renda mensal *per capita* familiar é superior ao limite previsto em lei.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verificou-se em consulta efetuada perante o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) que o benefício foi implantado.

É o sucinto relatório. Decido.

Para a ocorrência da litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a trílice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessário que sejam idênticos, nas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Da análise dos documentos juntados, constata-se a ocorrência de litispendência, tendo em vista que a autora ajuizou ação idêntica perante o Juízo de Direito da Comarca de Cajuru/SP.

Vale ressaltar que a ação proposta perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP deveria ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 13.01.2010 (fl. 24), enquanto o primeiro feito tramita perante o Juízo de Cajuru/SP desde 09/01/2006, ainda sem trânsito em julgado (fls. 10/22).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI Nº 7.787/89, ARTIGO 3º, INCISO I. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. OBJEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. REPETIÇÃO DE LIDE ANTERIORMENTE AJUIZADA QUE CONTRARIA A GARANTIA DO JUIZ NATURAL.

(...)

Repetição de lide anteriormente ajuizada perante o mesmo ou outro juízo contraria a garantia constitucional do juiz natural e resolve-se na extinção do segundo processo. Objeção de litispendência. Extinção do segundo processo.

(...)

(TRF-3ª R.; AC 291837 - 95.03.099439-0/SP; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nabarrete; j. 23.10.2006; DJU 29.11.2006; pág. 411).

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 83/84 e defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014374-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SANTINA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-2 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Conforme disposto no inciso I do artigo 525 do CPC, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.

No presente caso, verifico que a parte agravante instruiu o recurso com a cópia incompleta da decisão agravada.

Assim, providencie a parte agravante a regularização da instrução do feito, juntando aos autos a cópia do inteiro teor da decisão agravada, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017681-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NEIDE SOARES

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 07.00.11221-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido da parte autora de nomeação de novo perito ou resposta aos quesitos suplementares.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : OLINDINA GOMES RAIMUNDO LOPES

ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00083-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu os quesitos suplementares apresentados pela parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020402-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 09.00.00080-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DESPACHO

Postergo a análise do pedido deduzido neste agravo para após a vinda das informações.

Para prestá-las, officie-se o MM. Juiz *a quo*, em especial para que esclareça em que localidade reside a agravada, diante da divergência entre o endereço declinado na inicial (Elias Fausto/SP - fl. 11) e o informado ao INSS (Indaiatuba/SP - fls. 130/135).

Dê-se ciência e, após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022516-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSMAR PEREIRA
ADVOGADO : ALESSA PAGAN VEIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050383120104036108 1 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022666-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCO ANTONIO DE FREITAS

ADVOGADO : ALISSON DENIRAN PEREIRA OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.012543-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022858-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELZA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00047-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação da aposentadoria por idade rural.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023405-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE PERETE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.01486-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023492-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ELENI CHAVES PEREIRA
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.03302-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025054-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SHINICHI OURA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00058088820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025101-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025101-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : HERMENEGILDO VERGILIO NETO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00133130620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da reiteração do pedido de antecipação da tutela, determinou que se aguarde a realização de prova pericial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026079-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS SILVA
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 10.00.00128-8 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004585-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DE LEMOS SANTANA

ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, em ação na qual se discute a concessão de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, segurada especial.

Alega a embargante, preliminarmente, que o recurso interposto pela autarquia é intempestivo, eis que a intimação pessoal posterior à publicação de *decisum* na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Sustenta, no mérito, omissão na r. decisão, na medida em que entende que o conjunto probatório é suficiente a ensejar a concessão do benefício, em face do início de prova material apresentado, corroborada por prova testemunhal. Requer o prequestionamento do tema, objetivando eventual interposição de recursos às instâncias superiores.

É o relatório.

Decido.

Os presentes embargos declaratórios opostos em face da decisão proferida são manifestamente improcedentes.

Inicialmente, cumpre destacar que não merece prosperar a preliminar de intempestividade do recurso interposto pela autarquia, eis que o prazo recursal iniciou-se na data da juntada do mandado de intimação do INSS, cumprido por meio de carta precatória, em 18/09/09 (fl. 72-vº) e, considerando que o INSS tem a prerrogativa do prazo em dobro para apelar, nos termos do Art. 188 do CPC, o recurso de apelação foi tempestivamente interposto em 23/09/2009, conforme consta de protocolo integrado.

Ademais, nos termos estabelecido pelo Art. 17 da Lei 10.910/04, a Procuradoria Federal deve ser intimada pessoalmente dos atos processuais, *verbis*:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Sobre o tema, assim se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 255 DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE - AUTARQUIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

2. Inviável, da mesma forma, esse recurso, pela alínea "c" quando não observados os requisitos dos arts. 255 e parágrafos do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, na caracterização do dissídio jurisprudencial, já que não demonstrada a similitude de suporte fático mediante cotejo analítico.
3. Os procuradores federais, por força do art. 17 da Lei 10.910/2004, têm direito à intimação pessoal das decisões proferidas no processo, iniciando-se o prazo para recurso a partir da juntada do mandado respectivo. Embargos de Declaração tempestivos. (g.n.)
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar à Corte de origem que se manifeste quanto às alegações veiculadas nos primeiros embargos de declaração." (REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008).

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissio.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão, uma vez que todos os pontos foram discutidos na ação.

Da leitura da decisão embargada, constata-se que, de fato, restou consignado:

"(...) a parte autora não apresenta documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural ou prove vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa em período extensivo (...)

(...)os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado."

Assim, não se prestam os presentes embargos à rediscussão da causa.

Quanto à pretensão de prequestionamento das normas descritas, anoto que não se divisa controvérsia sobre a matéria de direito e divergência na sua aplicação, eis que pautada nas regras previdenciárias vigentes. Intenciona o embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto de recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias ("v.g." - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

Sem recurso, certifique-se o trânsito e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009720-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009720-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : CAMILA MARIA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00093-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que corrigiu, de ofício, a sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação. Alega a embargante, em suma, que "A r. decisão embargada encerra contradição uma vez que da sua leitura verifica-se que contém proposições inconciliáveis", pois, embora tenha concluído pela presença da incapacidade da parte autora e pela não comprovação do quesito de miserabilidade, afirma, entretanto, que "(...) a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93". Decido.

Razão assiste à embargante.

A contradição apontada, referente ao constante do dispositivo da decisão agravada, enseja reforma do julgado, porquanto diz respeito à oposição entre decisão proferida e dispositivo legal a que se requer aplicação, como já se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO . ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.

"1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.

"...omissis...

(REsp 993072/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)".

Desta forma, em face da contradição existente na decisão agravada, onde se lê "Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93", leia-se "Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011244-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA TEREZINHA DA SILVA ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-5 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, deu provimento à apelação, em feito em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Aduz a embargante que "Na parte dispositiva menciona a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, quando o correto, data vênua, seria amparo ao idoso.

Sustenta, ainda, omissão no *decisum*, que deixou de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer sejam supridas a omissão e contradição existentes.

É o relatório. Decido.

Não cabe a interposição de embargos de declaração a fim de se alegar erro material, vez que as hipóteses de cabimento dos embargos encontram-se elencados no Art. 535 do CPC.

Entretanto, em se tratando de erro material, deve ser corrigida, de ofício, a decisão proferida no tocante à espécie do benefício, onde se lê "*implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição*", leia-se "*implantação do benefício assistencial*".

No tocante à omissão quanto ao pedido de condenação a honorários advocatícios, razão assiste à embargante.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15 % sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

Ante o exposto, deixo de receber parcialmente os embargos no tocante ao erro material alegado, e, na parte recebida, acolho os embargos de declaração, para que o percentual da verba honorária seja fixado em 15 % sobre o valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma; bem como corrijo, de ofício, a decisão proferida para fins de constar a concessão de benefício assistencial.

Dê-se ciência e, após, ocorrendo o trânsito em julgado, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012512-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ANA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra a decisão que corrigiu, de ofício, a sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação.

Alega a embargante, em suma, que "*A r. decisão embargada encerra contradição uma vez que da sua leitura verifica-se que contém proposições inconciliáveis, pois, comprovado que a autora é idosa*" e, embora tenha concluído pela não comprovação do quesito de miserabilidade, afirma, entretanto, que "*(...) a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93*".

Decido.

Razão assiste à embargante.

A contradição apontada, referente ao constante do dispositivo da decisão agravada, enseja reforma do julgado, porquanto diz respeito à oposição entre decisão proferida e dispositivo legal a que se requer aplicação, como já se pronunciou a Corte Superior de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO . ART. 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS CRÉDITOS.

"1. A única contradição que enseja reparo pela via dos embargos de declaração é a interna, ou seja, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado.

"...omissis...

(REsp 993072/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)".

Desta forma, em face da contradição existente na decisão agravada, onde se lê "*Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93*", leia-se "*Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a parte autora não preencheu*

o requisito da miserabilidade, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012891-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012891-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SILVANA ARAUJO RAMOS incapaz

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

REPRESENTANTE : MARIA ARAUJO DE RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00120-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que com a introdução do § 4º, no artigo 515 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.276/2006, se buscou dar maior efetividade ao processo, enfatizando os princípios da celeridade, do aproveitamento dos atos processuais e da economia processual, tenho por interposta a apelação de fls. 133/144, haja vista a inexistência de prejuízo para a autarquia.

Assim, intimem-se o INSS e a parte autora para apresentarem contra-razões aos recursos de fl. 108/110 e 133/144, respectivamente.

Após, cumpra a Subsecretaria ao determinado às fls. 128, abrindo-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e procedendo às anotações ao SIAPRO.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019547-31.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.019547-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LILIANE RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.05.00744-5 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Encaminhados os autos ao MPF, aponta o douto "*custos legis*" que a situação socioeconômica da recorrida não foi analisada à luz da modificação sofrida, conforme noticiado às fls. 89/95.

Converto, pois, o julgamento em diligência, baixando-se os autos à Vara de origem para a necessária complementação do estudo social.

Após, retornem os autos ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021506-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA ANNA SAMPAIO VALINI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SAMPAIO VALINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG. : 09.00.00099-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento da necessidade de intimação pessoal da procuradoria federal nas sentenças proferidas em sede de mandado de segurança.

É o que se vê no julgado que segue:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - TERMO INICIAL - PRAZO - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

1. Em sede de mandado de segurança, a partir da sentença a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada, tendo início, assim, o prazo recursal após intimado pessoalmente o representante da pessoa jurídica de direito público, entendimento aplicável aos Procuradores da União, Estados e Municípios, observada a legislação específica do mandado de segurança. Precedentes.

2. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 1186726 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21.05.2010)

Destarte, remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau, para intimação pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social da r. sentença de fls. 87/88, nos termos do Art. 17 da Lei 10.910/2004.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5569/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045526-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO GUIMARAES
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 182 a 184), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-acidente previdenciário, com data do início do benefício (DIB) em 21/2/2002, ressaltando que, através de tutela, o benefício encontra-se implantado desde 12/9/2003, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.051,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO JATOBA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 02.00.00224-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 115), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 7/4/2004 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 90.546,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041583-09.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041583-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES AZENHA

ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO

No. ORIG. : 04.00.00181-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173 a 176), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 27/2/2006 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010 e cancelamento de aposentadoria por tempo de contribuição NB 145.880.370-5 desde a sua concessão (3/12/2007), descontando os valores recebidos, em razão dos benefícios serem inacumuláveis, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 112.896,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046654-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

No. ORIG. : 06.00.00067-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 133 a 137, 146v e 148), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 8/5/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 5.453,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051151-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051151-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANO LIMA LEIVAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ELOI SANTOS LEITE

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP

No. ORIG. : 03.00.00115-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 138), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez para trabalhador, com data do início do benefício (DIB) em 13/9/2004 (laudo), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 77.637,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013540-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVETE MENDES DE NOVAIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 06.00.00078-6 1 Vr POMPEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.79 a 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 23/10/2006 (citação), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 20.205,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036254-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036254-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS DE MORAES

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

No. ORIG. : 06.00.00098-1 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 232 a 236), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 30/6/2005 (data da cessação administrativa) e DIP em 1º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, no valor de R\$ 9.710,75, já descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044726-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044726-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PINTO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

No. ORIG. : 06.00.00199-3 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.110 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 12/12/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no período de 12/12/2006 a 15/6/2008, no valor de R\$19.264,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045450-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CORREA

ADVOGADO : MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00154-7 3 Vr ITU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 29/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 12.481,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048582-07.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048582-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00175-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/531.442.908-6), com data do início do benefício - DIB em 16/3/2007, e manutenção da data de início do benefício - DIP em 1º/7/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no período de 16/3/2007 até 30/6/2008, no valor de R\$ 10.782,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados, ressaltando-se que o benefício vem sendo pago administrativamente desde 1º/7/2008.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063079-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINDA ASSIS MARESI

ADVOGADO : ISSAMU IVAMA

No. ORIG. : 07.00.00112-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 143), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 9/6/2008 (data da perícia médica) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.206,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004593-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 06.00.00032-2 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 131), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 5/12/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.178,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.
Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009040-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS DI NADAI
ADVOGADO : ADRIANA ARRUDA PESQUERO
No. ORIG. : 07.00.00054-9 1 Vr PENAPOLIS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 112), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/7/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 68.165,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018627-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MENDES MACARRONI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00177-8 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 126), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.269,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026670-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVANIR DIAS ROCHA

ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00107-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 92 a 95), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.728,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030434-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE MAESTRELLO MORESCHI

ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00169-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/2/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.670,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031645-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031645-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LASARA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00018-1 2 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 28/4/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$10.248,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035870-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES CORREA LIMA

ADVOGADO : RICHARD ISIQUE

No. ORIG. : 09.00.00056-5 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 141), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 29/12/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.927,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037876-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PRADO ROMANI

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 121 a 125), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 3/10/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.698,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038594-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIANA DOS SANTOS PINTO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 08.00.00169-3 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 126 a 129), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 24/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.456,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038828-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038828-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO XAVIER DA PAZ

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 07.00.00021-6 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 118 a 120), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 20/4/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 17.508,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038875-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE DE BRITO FERREIRA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO SCALON BUCK

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 100), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com data do início do benefício (DIB) em 17/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$11.909,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039431-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039431-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00101-9 1 Vr NHANDEARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 98), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 1º/10/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 8.319,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039979-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ALEIXO DE OLIVEIRA CAMARGO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 08.00.00118-9 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 9/2/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.510,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040839-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SILVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

No. ORIG. : 07.00.00015-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 e 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 10.809,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040890-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUIZA STELLA BERTOLASSI

ADVOGADO : RENATO PELINSON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00062-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.120 a 123), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$21.496,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041557-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041557-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSMARI GOMES DA SILVA FERRACINI

ADVOGADO : MAURO CÉSAR COLOZI

No. ORIG. : 07.00.00073-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 140 a 144), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 10/5/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/3/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 16.439,08, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GARCINO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 81 e 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 2/2/2009 (data da citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 7.571,39, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GUINA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00138-0 1 Vr BATATAIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 85), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 23/1/2009 e DIP em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 7.564,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMABILI MILANI NEGRI

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

No. ORIG. : 07.00.00183-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls.97 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural para trabalhador, com data do início do benefício (DIB) em 9/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$12.421,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000468-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CELIA DOMARCO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

No. ORIG. : 08.00.00080-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 295 a 297), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 4/12/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as

parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 13.548,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-95.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.000479-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA DE ALMEIDA SOBRINHO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.04792-6 2 Vr COSTA RICA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 153 a 155), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 536837890-0), com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2007 (DER) e data do início do pagamento (DIP) em 1/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.851,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRINA GENTINI VIANA

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00146-2 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 80), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/9/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.264,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001194-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARIA AMARAL DANIEL

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 08.00.00084-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 25/8/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.915,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALZIRA APARECIDA DE ALMEIDA MENDONCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI

No. ORIG. : 08.00.00002-8 1 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 91 a 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/3/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 11.569,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004373-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004373-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDRELINO JUSTINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 69 a 71), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 16/6/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 10.200,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA CANUTO PAULISTA
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE
No. ORIG. : 08.00.00103-6 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 127 a 131), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 32/537.411.177-5), com data do início do benefício (DIB) em 25/8/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 25/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, a título de auxílio-doença referente ao período de 12/2/2008 a 24/8/2009, no valor de R\$ 24.146,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005854-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00430-8 2 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 115 a 119), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 5382660596, com data do início do benefício (DIB) em 18/1/2008 e data do início do pagamento (DIP) em 13/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.850,59, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006706-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : JACEMIR MÁRCIO DE SANT'ANA

No. ORIG. : 08.00.00152-2 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 47 a 49), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 20/3/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$5.635,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007566-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007566-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00050-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 108 a 111), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural com DIB em 16/5/2008 (data da citação) e DIP em 1º/6/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 10.988,12, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008632-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI FERREIRA DIAS

ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00210-6 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 12/2/2009 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.685,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009079-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS ANJOS DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 80 a 82), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/7/2009 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$4.000,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador